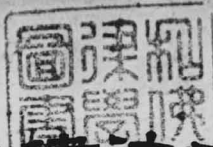


和仏法律学校講義録

著者	棟居 喜九馬, 掛下 重次郎, 若槻 禮次郎, 松岡 義正
出版者	和佛法律學校
巻	1-23
ページ	1-53
発行年	1901-01-05
URL	http://hdl.handle.net/10114/4769



和佛法律學校

講義錄

第一部

第貳拾參號

民法債權 自第三章完 (至六〇) 法學士棟居喜九郎
表紙及び目次 四頁

民法親族 (自二〇) 法學士掛下重次郎
(至二二)

民法相續 (自二二) 法學士若槻禮次郎
(至二四)

民事訴訟法 自八六 編輯 (至一〇四) 法學士松岡義正
(至一〇八)



法學志林

第十四號

十二月二十日發行

第十四號 十二月二十日發行

◎志林
緊急狀態及意思自由承て 學士岡田朝太郎 ● 執法者ノ責任、法學士宮本平九郎 ● 濠洲ニ於ケル新憲法ニ付テ、法學士内田嘉吉

法人人格ノ觀念(續)、杉山直治郎

居所ノ指定ニ從ハサル法定ノ推定家督相続人ノ離籍ニ關スル新判例、辯護士佐々木茂三郎

●民法第八三五條ノ外ノ法定代理人ノ地位
債務者ノ所有物ヲ差押ヘテ競賣シタル責
任
富井政章

●株式會社
○報
ハ株券ヲ發行セサルコトヲ得ルヤ否ヤ
法學博士 梅謙次郎

○食出養者ノ商法改正意見
○國務大臣ノ地位ト辯護士ノ地位
○仲裁裁判及ヒ平和列國議會
○刑法及

○校長會議 ○討論會 ○新出校長送迎會 ○平山成信君拜師祝賀兼談話會 ○外國語學科設置 ○校友會東京支部總會 ○校友會秋季運動會
○校友會評議會 ○高升校長及歡迎會士秋手雅見會 ○梅博士兼任富合博士清水柳原兩學士榮稱 ○祝賀、仁井田松茂兩學士歸國
○校友會試驗檢閱校務及繼續士試驗及第祝賀會 ○講談會 ○特別試驗合格者 ○列檢事高等文官候補生試驗及第

●圖書部 圖書室金竹野君氏名

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目
(電話番町七一四) 司法省指定
和佛法律學校

(電話番町七二四)

090
1900
1-1-23

國ノ立法例區區ニ分レ或ハ之ヲ損害賠償ノ一部分ト爲スモノアリ或ハ法律ノ規定ニ因ル義務ノ中ニ包含セシムルモノアリ或ハ認許スヘキナル行爲ト題シテ獨立ノ一章ト爲スモノアリ佛蘭西民法及ヒ我舊民法ハ單純ニ之ヲ債權發生ノ原因ト認メ獨立ノ一章ヲ設ケタリ新民法モ亦此主義ニ從ヒテ債權原因中ノ一章トシテ最後ニ之ヲ規定セリ然レトモ犯罪及ヒ準犯罪ナル名稱ハ羅馬法以來歷史上ノ沿革ニ基キモノナレハ之ヲ他邦ニ援用スルハ適當ニ非ス又我舊民法ハ不正ノ損害即チ犯罪及ヒ準犯罪ナル題目ヲ掲クルト雖モ元來不正ナル文字ハ其意義頗ル曖昧ニシテ或ハ德義上ノ不正ヲ包含スルヤノ嫌アリ又損害ハ犯罪及ヒ準犯罪ノ結果ニシテ損害其モノハ犯罪及ヒ準犯罪ニ非ス故ニ不正ノ損害ヲ以テ犯罪及ヒ準犯罪ト爲スハ原因ト結果トヲ混同シタルモノナリ且ツ之ヲ事務管理不當利得ト云フカ如キ純然タル債權發生ノ原因ト平等ニ列記スルハ適當ニ非ス蓋シ此場合ニ於ケル損害ノ原因ハ畢竟不適法ノ行爲ノ結果ナレハ寧ロ其原因ヲ目スルニ不法行爲ナル名稱ヲ以テスルハ頗ル適當ナルヘキニ由リ新民法ハ此名稱ヲ採用セリ

第二章 不法行為ノ定義

不法行為トハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シ之カ爲メ他人ニ損害ヲ生セシムル行為ヲ謂フ第七〇九條左ニ之ヲ細説セシムルハ、第一 他人ノ權利ヲ侵害スル行為ナルコトヲ要ス、第二 他人ノ權利ヲ侵害セザル行為ハ適法ノ行為ナレハ不法行為ト稱スルコトヲ得ス、第三 不法行為ノ要件トシテハ其行為カ必ズ他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ要ス、而シテ他人ノ權利ヲ侵害スル普通ノ場合ハ或ハ禁令若クハ命令ヲ包含スル強行法ニ反スル行為或ハ他人ノ絕對的權利ヲ侵害シ若クハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行為等是ナリ然レトモ禁令若クハ命令ヲ目的トスル強行法ニ於テ特ニ故意ニ出テタル行為ヲ禁スル場合ニハ過失ニ因ル行為ハ不法ニ非ス又他人ノ絕對的權利ヲ侵害スルモ行為者カ其行為ヲ爲スノ權利ヲ有スルコトキ例ヘハ留置權ヲ有スル者カ他人ノ物ヲ留置スルカ如キハ不法行為ニ非ス又行為者カ其行為ヲ爲スノ權利ヲ有セスト雖モ法律カ他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ許

シタルトキ例ヘハ正當防衛ノ場合ノ如キハ不法行為ニ非ス又債務ノ不履行ノ如キハ他人ノ權利ヲ侵害スル顯著ナル適例ナリト雖モ其效果ハ民法上債權ノ效力トシテ生スルモノナルカ故ニ之ヲ不法行為ト爲スコトヲ得ス、第二 故意又ハ過失ニ因リテ其行為ヲ爲スコトヲ要ス、第三 不法行為ハ作爲又ハ不作爲ヨリ爲ルコトアリト雖モ何レノ場合ニ於テモ故意又ハ過失ニ因リテ之ヲ爲スニ非サレハ行為者ハ何等ノ責任ヲ負フコトナシ刑法上ノ犯罪ニ於テハ故意又ハ過失ナキ場合ニ於テ行為者ニ責任ヲ負ハシムルコトアリト雖モ民事上ノ犯罪即チ不法行為ノ場合ニハ斷シテ之ヲ適用スルコトヲ得ス而シテ羅馬法以來民法上ノ犯罪ト稱スルモノハ即チ此故意ニ因ル不法行為ニ相當スルモノナリ、第四 損害賠償ノ義務ヲ負フコトナシ然レトモ其第三 其行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ生スルコトヲ要ス、第五 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スルモ之カ爲メ他人ノ損害ヲ生セザルトキハ行為者ハ不法行為ニ基ク損害賠償ノ義務ヲ負フコトナシ然レトモ其

損害ノ意義ニ至リテハ或ハ之ヲ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキモノニ限ルモノゾ
リ或ハ之ヲ擴張シテ金錢ニ見積リ得ヘカラサルモノニ及ホスモノアリ我國民
法ハ第一ノ主義ニ從ヒテ財産上ノ損害ニ限リタリト雖モ此主義ハ近世社會ノ
實際ニ適應セザレハ新民法ハ既ニ通則ニ於テ債權ノ目的ハ必スシモ金錢ニ見
積ルコトヲ要セサルモノト爲シ殊ニ不法行為ニ於ケル加害者ハ財産以外ノ損
害ニ對シテモ其賠償ヲ爲スコトヲ要スト規定シ以テ茲ニ所謂損害トハ必スレ
モ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキモノニ限ラサルノ趣意ヲ明カニセリ

第三章 不法行為ニ基ク損害賠償ノ責任

不法行為ニ基ク損害賠償ノ責任ニ關シテハ從來二大主義アリ其一ハ英吉利法
ノ主義ニシテ苟モ他人ノ權利ヲ侵害スルノ事實アル以上ハ縱令實際損害ヲ生
スルコトナキモ尙ホ加害者ハ損害賠償ノ責任アリト爲スモノ是ナリ他ノ一ハ
歐洲大陸ノ主義ニシテ實際ノ損害アルニ非ザレハ賠償ノ責任ナシト云フニ在
リ蓋シ金錢ヲ以テ損害賠償ヲ爲ス以上ハ被害者カ實際損害ヲ受タルニ非サレ

ハ其賠償スヘキ標準及ヒ程度ヲ知ルニ困難ナルカ故ニ便宜上ヨリ之ヲ考フレ
ハ寧ロ大陸主義ニ基キテ實際ノ損害アリタル場合ニ於テ始メテ賠償ノ責任ア
リト爲スヲ可トス故ニ我新民法ハ舊民法ト同シク此主義ニ從ヒ不法行為ニハ
必ス權利侵害ト同時ニ損害ヲ生スルコトヲ必要トシ實際損害ヲ生セサルトキ
ハ縱令他人ノ權利ヲ侵害スル行為アルモ賠償ヲ爲スノ責任ナキモノト爲セリ
(第七〇九條)

第四章 不法行為ニ基ク損害賠償ノ範圍

前ニ述ヘタル如ク不法行為タルニハ必ス之ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スルコ
トヲ要ス而シテ單ニ權利ト云フトキハ致テ財産權ニ限ラサルカ故ニ人ノ身體
自由又ハ名譽ヲ害シタル場合ハ勿論物權債權其他一切ノ財産權ヲ害シタル場
合ヲモ包含シ其目的物ノ如何ヲ問フノ限ニ在ラス而シテ其賠償スヘキモノ
付テモ亦前ニ述ヘタル如ク單ニ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ財産上ノ損害ニ止
マラス金錢ニ見積ルコトヲ得サル財産以外ノ損害ニ對シテモ亦賠償ヲ爲スヘ

キモノトス第七一〇條、（一） 侵害他人之身體、自由、名譽、財產權、侵害ノ場合ニ付テハ別ニ困難ナル問題ヲ生セスト雖モ身體自由又ハ名譽ヲ害シタル場合ノ如キハ從來ノ立法例ハ多ク之ヲ刑法上ノ犯罪ト看做シ民法上ノ不法行為中ニ加ヘス又學說上ニ於テモ身體自由又ハ名譽ヲ侵害スル行為ハ直接權利ノ侵害ナルヤ否ヤニ付キ議論アリテ或立法例ニ於テハ不法行為ニ關スル原則ノ外ニ特ニ身體自由又ハ名譽ノ侵害ニ因リテ損害賠償ノ責任ヲ生スル旨ヲ規定スルモノアリ然レトモ身體自由名譽ニ對スル侵害モ亦實ニ一種ノ權利侵害ニ外ナラザレハ之ヲ他ノ財產權ノ侵害ノ場合ト區別スル必要ナキカ故ニ新民法ハ獨逸民法第一章案ニ倣ヒ明カニ其旨ヲ示シ而モ權利侵害ニ因ル損害カ財產上ノモノニ非スト雖モ總テ之ヲ賠償スヘキコトヲ規定シ以テ疑義ヲ生スルノ餘地ナカラシメタリ果シテ然ラハ生命權ヲ害シタル場合ハ如何即チ他人ノ故意又ハ過失ニ因リテ生命ヲ失シタルトキハ其者ハ既ニ死亡セルヲ以テ最早加害者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ求ムルコト能ハス而モ其相續人ハ被害者ノ生命ニ付テ別ニ權利ヲ有スル者ニ非サルカ故ニ是レ亦死者ニ代リテ損

害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルニ似タリ尤モ被害者ノ父母配偶者及ヒ子ハ被害者ノ死亡ニ因リテ往往其權利ヲ侵害セラレ有形又ハ無形ノ損害ヲ被ルモノトアルカ故ニ此場合ニ於テハ前ニ述ヘタル原則ニ從ヒ加害者ニ對シ其損害ヲ賠償セシメ得ヘキハ勿論ナリト雖モ此等直接ノ財產上ノ損害ナキ場合ニ於テハ理論上毫モ救済ノ途ナキカ如シ然レトモ實際ノ上ヨリ之ヲ考フレハ縱令被害者ノ死亡ニ因リテ直接財產上ノ損害ナキモ其父母配偶者及ヒ子ハ之カ爲メニ非常ノ悲哀ヲ感シ其無形ノ損害ハ敢テ普通ノ權利侵害ニ比シテ決シテ劣ル所ナシ故ニ單ニ之ヲ理論上ヨリ推論シテ毫モ賠償ヲ受ケルコトヲ得サルシムルニ於テハ公安上頗ル不穩當ナルヲ免レス故ニ新民法ハ近世各國ノ立法例ヲ斟酌シ被害者ノ父母配偶者及ヒ子ハ縱令其財產權ヲ害セラレザリシ場合ト雖モ猶ホ且ツ加害者ニ對シテ損害賠償ヲ請求シ得ルコトヲ認メタリ是レ蓋シ立法ノ宜キヲ得タルモノト謂フヘシ（第七一一條）

第五章 不法行為ニ基ク損害賠償ノ責任ノ所在

一 原則

一般ニ能力者ハ法律行為ニ付キ能力アルト同時ニ不法行為ニ付テモ亦能力アル者ナレハ一旦不法行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ及ホシタルトキハ之ヲ賠償セタルヘカヲアルコト固ヨリ言フヲ俟タス尤モ法律行為ニ付テ無能力者タル未成年者若クハ心神喪失者ト雖モ不法行為ニ關シテハ或場合ニ於テ責任ヲ生スルコトアリ且ツ原則トシテハ不法行為ハ人的關係ノモノニシテ自己ノ意識ヲ失フ不法行為ニノミ限リ責任ヲ生スルモノナリト雖モ自己ノ監督使用所有若クハ占有ニ屬スヘキ者又ハ物件カ他人ニ損害ヲ及ホシタル場合ニ於テモ亦自己ノ過失行為トシテ責任ヲ生スル場合アリ故ニ法律ハ特ニ此等ノ特別ノ場合ニ關シテ一之カ規定ヲ設ケ以テ適用上ノ混雜ヲ避クルコトヲ力メタリ

二 未成年者ノ責任

未成年者カ不法行為ヲ爲シタル場合ニ其責任ノ有無ニ關シテハ從來種種ノ立法例アリテ或ハ年齡ニ因リテ其責任ノ有無ヲ決スルモノアリ或ハ行為ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ノ有無ヲ標準トシテ責任ノ有無ヲ決スルモノアリ

年齡ニ因リテ定ムルモノハ該年齡ニ達セタル者ハ不法行為ニ付キ一切責任ヲ負ト爲スモノニシテ一見判然タル結果ヲ見ルヲ得ルカ如シト雖モ立法者カ據ニ當事者ノ意思ニ干渉シ獨斷ニテ責任ノ有無ヲ決スルノ嫌ヲ免レス畢竟行為者ノ責任ノ有無ヲ判定スルニハ其行為カ意思アリタル行為ナリヤ否ヤニ由リテ決スヘキモノナレハ行為ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ノ有無即チ意思ノ有無ヲ以テ責任ノ所在ヲ決定スルハ最モ穩當ニシテ未成年者ト雖モ既ニ自己行為ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘタル以上ハ其行為ニ因リテ他人ノ權利ヲ害シ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償スヘキ責任アリト謂フヘク之ニ反シテ未成年者カ甚ダ幼稚ニシテ自己行為ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘサルトキハ其行為ハ意思ナキ行為ナレハ其行為ニ付キ責任ヲ負擔スヘキ理由ナキモノトス(第七一二條)

三 心神喪失者ノ責任

前段ニモ述ヘタル如ク行為ハ必ス意思ヲ要スルカ故ニ一般ニ之ヲ言ヘハ心神喪失者ノ行為ハ意思ナキ行為ニシテ眞ノ行為ニ非サルカ故ニ其行為カ他人ノ

權利ヲ害シ他人ニ損害ヲ加フルモ責任ナキヲ原則トス然レトモ心神喪失ニハ
一時的ノモノアリ又繼續的ノモノアリ一時的ノモノハ其時ニ限リ本心ヲ失フ
モノニシテ其時以外ハ本心ニ復スルモノナリ又繼續的ノ心神喪失者ト雖モ或
場合ニ於テハ偶々其本心ニ復スルコトアリ斯ル場合ニ於テ其本心ニ復シタル間
ニ於ケル行為ハ即チ意思アル行為ナレハ其間ニ爲シタル行為ニ付テハ責任ヲ
免レシムヘキ理由ナシ故ニ心神喪失者ニ關シテハ單ニ人ニ因リテ其責任ヲ定
ムルコトヲ得スシテ行為ノ時ニ於ケル心意上ノ狀態ニ因リテ責任ノ有無ヲ定
ムルコトヲ必要トス縱令其人カ繼續的ノ禁治產者ナルト將タ一時的ノ心神喪
失者タルト問ヘス事實上心神喪失ノ間ニ於ケル行為ニ付テハ責任ナクシテ
本心ニ復シタル間ノ行為ニ付テハ責任アリト爲スヲ穩當トス又一時的ノモノ
ニ付テハ其心神喪失ニ至リタル原因カ自己ノ故意又ハ過失ニ出ヅルコトアリ
例ヘハ一時ノ心神喪失ヲ招クカ爲メニ特ニ多量ノ酒ヲ飲ミ又ハ此ノ如キ意思
ナキモ不注意ニ因リテ多量ノ酒ヲ飲ミ其結果一時心神喪失ヲ招キタル如キ場
合ニ於テハ既ニ自己ノ心神ヲ喪失セシメタルコトニ付テハ責任アルモノナルカ

故ニ其心神喪失中ニ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキモ亦勿論責任アリト謂ハサル
ヘカラサルナリ尤モ右ハ一時ノ心神喪失者ニ限ルモノニシテ最初故意又ハ過
失ニ因リテ心神喪失ヲ招キタル者カ繼續的ノ心神喪失者ト爲リ其間ニ損害ヲ
生シタルトキハ其損害ハ故意又ハ過失ノ直接ノ結果ニ非サレハ賠償ノ責任ナ
キモノトス(第七一三條)
四 無能力者ノ監督義務者ノ責任
未成年者又ハ心神喪失者ヲ監督スヘキ法定ノ義務アル者例ヘハ親權ヲ行フ父
母又ハ後見人等ハ辨識力ナキ未成年者又ハ全ク心神ヲ失ヘル禁治產者カ他人
ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其監督ノ義務ヲ怠リタルノ責任トシテ之カ賠償ノ責
任セサルヘカラサルモノトス即チ監督義務者ノ責任ハ自ラ其監督ノ義務ヲ
怠リタルニ因リテ負フ所ノ責任ニシテ敢テ無能力者ノ不法行為ニ付テハ責任ヲ
負フモノニ非サレハ若シ監督義務者カ毫モ其監督ノ義務ヲ怠ラザリシコトヲ
證明スルトキハ固ヨリ賠償ノ責任ナキモノトス(第七一四條)其法定ノ
監督義務者ニ代リテ無能力者ノ監督ヲ引受ケタル者即チ約定監督者例ヘハ未

成年者ノ監督ヲ依頼セラルタル學校長又ハ統治產者ノ監督ヲ引受ケタル病院長等カ自ラ其監督ノ義務ヲ怠リ爲メニ無能力者ヲシテ他人ニ損害ヲ生ゼシメタルトキハ前ニ述ヘタル法定監督義務者ト同シク損害賠償ノ責ニ任スルモノトス(第七一四條第二項)

五 使用者ノ責任

法律行爲タルト否トヲ問ハス一箇又ハ數箇ノ事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者例ヘハ職工ヲ使用スル僱主受任者ヲ使用スル委任者等カ相當ノ注意ヲ以テ被用者ヲ選任シ事業ノ監督ヲ爲サザリシ結果トシテ其事業ノ執行ニ付キ被用者カ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其責任ハ使用者ニ歸スルモノナレハ使用者ハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス然レトモ縱令使用者カ相當ノ注意ヲ以テ被用者ヲ選任シ事業ノ監督ヲ爲スモ尙ホ且ツ生スヘカリシ損害ニ付タハ使用者ノ注意ト毫モ因果ノ關係ヲ有セタルヲ以テ使用者ハ其損害ヲ賠償スルノ責任ナキモノトス(第七一五條第一項)而シテ使用者ニ代リテ事業ヲ監督スル者例ヘハ僱主ノ番頭ノ如キ者モ亦同シク使用者ハ同一ノ注意ヲ以テ其事業ヲ監督スヘ

キ責任アル者ナレハ若シ相當ノ注意ヲ爲ササルカ爲メ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ又同シク賠償ノ責任アルモノトス(第七一五條第二項)尤モ右何レノ場合ト雖モ使用者ノ責任ト行爲ヲ爲シタル被用者ノ責任トハ各別ナルヲ以テ被用者カ被害者ニ對シテ責任ヲ生スヘキハ亦明カナリ然レトモ被害者ハ既ニ一人ヨリ賠償ノ全部ヲ受ケタルトキハ更ニ他ノ一人ニ對シテ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルカ故ニ若シ使用者又ハ監督者カ第三者ニ對シテ損害ヲ賠償シタルトキハ更ニ其行爲ヲ爲シタル被用者ニ對シテ求償權ヲ行使シ得ヘキハ勿論ナリトス(第七一五條第三項)

六 注文者ノ責任

注文者ト請負人トノ關係ハ前同ニ述ヘタル使用者ト被用者トノ關係ト異ナリ注文者ハ相當ノ注意ヲ以テ請負人ヲ選任シ之ヲ使用スル者ニ非サルノミナラス亦其仕事ヲ監督スルモノニモ非スシテ請負人ハ全ク獨立シテ事業ヲ執行スル者ナレハ請負人ノ行爲ニ付テハ注文者ハ更ニ利害ノ關係ナキカ故ニ其仕事ニ付キ請負人カ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任スヘキ理由ナキモノト

是レ固ヨリ言フヲ埃タサル所ナレトモ被用者ナル文字ハ動モスレハ請負人ヲモ包含シ隨テ前ニ述ヘタル使用者被用者ノ規定ヲ注文者ト請負人トノ間ニモ適用スルカ如キ雖アルヲ以テ立法者ハ特ニ明文ヲ掲ケ其賠償ノ責任ナキコトヲ明カニセリ尤モ注文又ハ指圖ニ付キ注文者ニ過失アリテ之カ爲メニ請負人カ其仕事ニ付キ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ請負人ニ責任アルハ勿論ナルモ注文者モ亦自己ノ過失ノ結果其損害賠償ノ責任セサルコトヲ得ナルハ當然ナリトス(第七一六條)

七 占有者又ハ所有者ノ責任

抑モ占有物又ハ所有物カ他人ニ損害ヲ加フルモ之カ爲メニ當然其占有者又ハ所有者ニ損害賠償ノ責任ヲ生スルコトナシト雖モ若シ其占有者若クハ所有者ニシテ過失アリテ之カ爲メニ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其過失ノ結果損害賠償ノ責任ヲ生スルモノトス故ニ土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アリテ之ニ因リテ他人ニ損害ヲ生シタルトキハ原則トシテ其工作物ノ占有者ハ被害者ニ對シ損害賠償ノ責任スヘキモノトス是レ蓋シ工作物ノ設置又ハ保存ニ

瑕疵アルハ直接若クハ間接ニ占有者ノ過失ニ出ツルモノナルヲ以テ之ヲ面シテ之ヲ占有者ノ過失ト爲シ所有者ノ過失ト爲ササルハ其工作物ニ因リテ生スヘキ損害ヲ豫防スルニ付キ直接ノ關係ヲ有スル者ハ占有者ニシテ恰モ賃借人ニ於テ賃借人ニ保存ノ責任ヲ負擔セシメタルト同一ノ主義ニ基クモノトス然レトモ占有者カ損害ノ發生ヲ防止スルニ必要ナル注意ヲ爲セタルニ拘ラス尙ホ且ツ其損害カ生シタル場合ニ於テハ占有者ニ過失ナキカ故ニ其損害ハ占有者之ヲ賠償セシメテ所有者ヲシテ賠償ノ義務ヲ負擔セシムヘキモノトス蓋シ此場合ニ於テハ素ト所有者カ工作物ヲ設置スルニ當リ十分ノ注意ヲ爲サザリシヲ以テ其損害ヲ生スルニ至リタルモノナレハナリ第七一七條第一項又竹木ハ土地ノ工作物ニ非スト雖モ其損害ヲ受クルノ有様ハ恰モ土地ノ工作物ニ於ケル損害ト同一ナルニ因リ其竹木ノ栽植又ハ支持ニ瑕疵アル場合ニハ土地ノ工作物ノ場合ト同シク占有者其責任ニ任シ占有者ニ過失ナキトキハ所有者其責任スヘキモノトス(第七一七條第二項)而シテ占有者所有者以外ニ他ニ損害ノ原因ニ付キ其實ニ任スヘキ者アルトキ例ヘハ請負人ヲシテ家屋ヲ建築セシメ

ル場合ニ於テ請負人カ其工事ニ付キ十分ノ注意ヲ爲サザリシカ爲メ其家屋崩壊シタルカ如キ又雇人ヲシテ竹木ヲ植エシメタル場合ニ於テ其雇人カ注意ヲ缺キタルカ爲メ其竹木ノ傾倒ヲ招キタル如キ場合等ニ於テハ其損害ノ原因ハ請負人若クハ雇人ノ過失ニ基クモノナルカ故ニ其占有者又ハ所有者ハ其損害ノ原因ニ付キ責任スヘキ者ニ對シテ求償權ヲ行使シ得ヘキハ勿論ナリトス第七一七條第三項

以上ハ無生物ヨリ生シタル損害賠償ノ規定ナレトモ動物ニ關シテモ亦前陳ノ主義ニ從ヒ占有者カ相當ノ注意ヲ缺キタルカ爲メ其動物カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ占有者ハ其損害ノ責任シ又若シ占有者ニ代リテ動物ヲ保管スル者アリテ又相當ノ注意ヲ缺キ動物ヲシテ他人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ同レク其者ヲシテ占有者ト同一ノ責任ニシムヘキモノトス然レトモ動物ノ占有者又ハ之ニ代リテ保管ヲ爲ス者カ其動物ノ種類及ヒ性質ニ適合シテ相當ノ注意ヲ以テ其保管ヲ爲シタル場合ニハ毫モ過失ナキカ故ニ偶其動物カ他人ニ損害ヲ生セシメタル場合ト雖モ賠償ノ責任ナキモノトス而シテ前陳土地ノ工

作物又ハ竹木ノ場合ニハ時トシテ所有者ニ責任アリト爲ス場合アルモ動物ノ場合ニハ常ニ占有者ノ責任ト爲スハ畢竟工作物若クハ竹木ノ場合ニハ所有者カ其創設若クハ栽植ニ關係アリテ其注意ノ如何ニ因リテ責任ノ有無ヲ決スル場合アリト雖モ動物ノ場合ニハ別ニ動物ヲ造ルノ關係生セスシテ單ニ其保管ノ注意宜キヲ得ルヤ否ヤニ因リテ責任ヲ生スルモノナレハ專ラ占有者ノ責任ト爲ヒシモノナルヘシト信ス(第七一八條)

八 共同行為者ノ責任
共同行為者トハ數人連合シテ一ノ不法行為ヲ爲ス者ヲ謂フ故ニ豫メ他人カ行ハントスル所ノ不法行為ノ如何ナルモノナルヤヲ熟知シ且ツ其ニ其不法行為ヲ行フノ意思アルコトヲ要ス若シ他人カ行ハントスル行為ノ何タルヲ知ラス又縱令之ヲ知ルモ共ニ之ヲ行フノ意思ナキトキハ共同行為者ニ非ス此ノ如ク數人カ共同ノ不法行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其共同行為者ノ各自ハ連帶ニテ被害者ニ對シテ損害ノ全部ヲ賠償スルノ責任アルモノトス是レ他ナシ此場合ニ於テハ各加害者ノ行為皆損害ノ原因ニシテ之ヨリ生スル債

務モ亦一ナルニ由リ被害者ハ其孰レニ對シテモ損害ノ全部ヲ請求スルヲ得ヘ
ケレハナリ而シテ共同行為者中ノ孰レカ其損害ヲ加ヘタルカヲ知ルコト能ハ
サルトキニ於テ被害者ハ其加害ノ本人ヲ證明シテ此者ノミニ賠償ノ責任ヲ負
ハシメタルヘカラサルモノトセハ其證明ハ極メテ困難ニシテ被害者ハ往往賠償
價ヲ求ムルコト能ハサルノミナラス縱令共同行為者中ノ或人ノミカ異ニ損害
ヲ加ヘタルニ止マルモ他ノ共同行為者ハ必ス幾分カ其損害ヲ生セシムルニ助
勢シタルモノト推測スヘキモノナレハ此場合ニ於テモ亦前ト同シテ其行為者
ハ連帶ニテ損害ヲ賠償スヘキモノトス(第七一九條第一項而シテ刑法上ニ於テ
ハ正犯教唆者從犯ハ各其責任ヲ異ニスヲ通例トスレトモ民法上ニ於テハ教
唆者及ヒ幫助者ハ純然タル共同行為タリト謂フヘキ場合極メテ多ク又縱令純然
タル共同行為ナキモ其行為ハ相連關シテ離ルヘカラサル關係ヲ有スルカ故ニ之
ヲ共同行為者ト看做シ亦同一ノ責任ヲ負擔セシムルモノトス(第七一九條第二項
九 危急防衛者ノ責任) 蓋シテ危急防衛者ハ其行為ハ不法ニシテ或ハ普通民法ノ
危急防衛ノ法典ニ於ケル位置ニ付テハ各國法制區區ニシテ或ハ普通民法ノ

如ク占有及ヒ保管ニ關スル規定中ニ掲グルモノアリ或ハ瑞西債權法ハバ
ヤ民法草案ノ如ク不法行為ニ基ク損害賠償ノ責任ヲ免レシムル原因トシテ之
ヲ規定スルモノアリ或ハ索遜並ニ獨逸民法ノ如ク之ヲ民法總則中ニ規定ス
ルモノアリ我新民法ハ此點ニ關シ別ニ一新機軸ヲ出シ危急防衛ノ行為ハ主
トシテ不法行為ニ關係スルモノト爲シテ之ヲ不法行為ノ章中ニ規定セリ而
シテ危急防衛ニハ人ニ對スルモノト物ニ對スルモノトノ二種アリ其人ニ對
スルモノトハ他人ノ不法行為ニ對シ自己又ハ第三者ノ權利ヲ防衛スル爲メ已
ムヲ得スシテ加害行為ヲ爲スモノニシテ通常之ヲ正當防衛ト稱シ刑法上ニ於
テハ之ヲ不論罪ト爲シ民法上ニ於テモ亦各人ノ權利ヲ保護スル爲メ必要ナル
モノトシテ其加害行為ニ付テハ何人ニ對シテモ損害賠償ノ責任ナキモノト爲セ
リ然レトモ加害者ヲシテ加害行為ヲ爲スノ已ムヘカラサルニ至ラシメタル者
即チ不法行為ヲ爲シタル者ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ妨ケサルハ當
然ナリ(第七二〇條第一項)其物ニ對スルモノトハ他人ノ所有スル物ヨリシテ自
己又ハ第三者ニ急迫ノ危難ヲ生スル場合ニ於テ之ヲ避クル爲メ已ムヲ得ス其

物ニ損害ヲ與フル場合ニシテ是レ亦自己又ハ第三者ノ權利ヲ保護スル爲メ必要ナレハ人ニ對スルモノト同シク正當防衛ヲ許シ之ヨリ生シタル加害行為ニ對シテハ損害賠償ノ責任ナキモノトス(第七二〇條第二項)

第六章 不法行為ニ基ク損害賠償請求權ノ主體

凡人ハ權利ノ主體ナルコトハ爭フヘカラサル原則ニシテ而シテ私權ノ享有ハ出生ニ始マルコトハ我民法第一條ノ明定スル所ナリ故ニ原則トシテハ既ニ出生セル人ニ非サレハ權利ノ主體ト爲ルコトヲ得ス隨テ未タ出生セサル胎兒ハ權利ヲ享有スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ強テ此原則ヲ馳行セントスルトキハ動モスレハ胎兒ノ利益ヲ保護スルノ道ヲ失ヒ立法者カ期圖スル目的ヲ貫徹スルコト能ハサルコトアルニ至ルヘシ故ニ羅馬法ニ於テハ胎兒ハ出生前ニ權利ヲ有スルヤ否ヤヲ明定セスシテ一般ニ胎兒ハ出生セタル人ト看做ストノ原則ヲ設ケ胎兒カ其後私權ヲ享有シ得ヘキ人ト爲ルトキハ恰モ最初ヨリ權利ノ主體ト爲リタルモノト同一ニ看做スコトト爲シ普爾西

奧太利和蘭「ババリー」索逼及ヒ我舊法典等モ皆此主義ニ倣ヒ胎兒ハ其利益ノ爲メニハ之ヲ既生兒ト同視スヘキモノトノ通則ヲ掲ケリ然レトモ此ノ如キ汎博ノ通則ヲ採用スルトキハ時トシテ意外ノ結果ヲ來シ弊害ヲ生スルノ憂アリ故ニ我新民法ハ佛蘭西伊太利白耳義獨逸民法等ト同シク原則トシテ胎兒ヲ既生兒ト同一視セス例外トシテ胎兒ヲ既生兒ト看做ス場合ヲ限定シ胎兒ノ利益ヲ保護スル必要アル場合ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケルコトト爲シタリ而シテ不法行為ニ基ク損害賠償ノ請求權ニ付テハ又此特別規定ヲ要スルモノト爲シ原則ノ例外トシテ胎兒ヲ既生兒ト看做シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルコトト爲セリ是レ蓋シ此場合ニ於テ強テ原則ヲ確執シ胎兒ヲシテ一切賠償ノ請求權ヲ有セザラシムルト爲ストキハ胎兒ハ其正ニ受クヘキ利益ヲ失ヒ事實上頗ル不公平ノ結果ヲ來スコトアルヘケレハナリ例ハ甲カ乙ノ爲メニ殺害セラレタル場合ニ甲ニ遺腹ノ子アリトセハ其子ハ生レナカラニシテ父ナキノ不幸ヲ見ルノミナラス其扶養者教育者トシテ父ヲ缺クカ爲メ有形上無形上ノ損害ヲ被ルコト甚シ而モ之ニ要償ノ道ヲ與ヘタルニ於テハ遂ニ之ヲシテ一

生路順ニ違フノ境遇ニ至ラシムルカ如キ場合ナキニ非ス此ノ如キハ蓋シ立法者カ不法行為ニ對シ人ノ權利ヲ保護スルノ趣旨ニ反スルモノト謂フヘケレハ胎兒ノ利益ヲ保護スル必要上此例外ヲ認メタル所以ナリトス第七二條

第七章 不法行為ニ基ク損害賠償ノ額ヲ定ムル方法

抑モ不法行為ニ因ル損害賠償義務不履行ニ因ル損害トハ其性質ヲ異ニスト雖モ之ヲ賠償セシムルニ付キ金錢ヲ以テ其額ヲ定メシムルノ方法ニ至リテハ二者異ナル所ナキカ故ニ不法行為ニ因ル損害ニ於テモ亦債務不履行ニ因ル損害ノ賠償ノ方法ニ關スル規定即チ民法第四百十七條ニ規定セル方法ヲ準用シ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムヘキモノト爲セリ而シテ第四百十七條ニハ別段ノ意思表示アル場合ヲ除外スト雖モ不法行為ノ場合ニ於テハ豫メ當事者ノ意思表示アルヘキ理由ナキカ故ニ此點ニ付テハ自ラ其適用ナキモノト知ルヘシ(第七二條第一項次ニ不法行為ニ因リテ損害ヲ受ケタル者カ自己ニ過失アリタル場合ニ於テモ前ニ述ヘタル不法行為ノ損害ハ加害者之ヲ賠償スヘシトノ通則ヲ貫徹

スルニ於テハ加害者カ其損害ノ全部ヲ賠償セサルヘカラサルカ如シ然レトモ債務不履行ニ付キ債權者ニ過失アリタルトキハ民法第四百十八條ニ於テ其損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ裁判所ヲシテ債權者ノ過失ヲ斟酌スヘシトノ規定アル以上ハ不法行為ニ因ル損害ノ場合ニモ亦被害者ニ過失アリタルトキハ其過失ヲ斟酌シ其過失ノ程度ニ應ジ加害者カ賠償スヘキ損害賠償ノ額ヲ定メシムルコトヲ得セシムルハ當然ナリトス然レトモ民法第四百十八條ニ依レハ裁判所ハ單ニ損害賠償ノ金額ノミニ關セス其責任ヲ定ムルニ付テモ亦債權者ノ過失ヲ斟酌スヘキモノト爲セルモ不法行為ノ場合ニ於テハ加害者ハ常ニ不法行為ヲ爲シタル責任ヲ免ルルコトヲ得サルカ故ニ縱令被害者ニ過失アルモ加害者ヲシテ全ク其責任ヲ免レシムルコトヲ得ス唯被害者ノ過失ニ對シ損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌スルコトヲ得ルニ過キサルモノトス而シテ第四百十八條ニハ裁判所ハ必ス債權者ノ過失ヲ斟酌セサルコトヲ得サルカ如ク規定スト雖モ不法行為ノ場合ニ於テハ若シ加害者ノ過失重大ニシテ被害者ノ過失輕少ナルトキハ必スシモ之ヲ斟酌スルコトヲ要セサルニ由リ單ニ裁判所

ハ被害者ノ過失ヲ斟酌スルコトヲ得トノ隨意規定ト爲シタリ(第七二條第二項)

第八章 名譽毀損ニ對スル特別ノ處分

前ニ述ヘタル如ク不法行為ノ目的ハ必スシモ財産ニ限ラス財産以外ノ損害ニ付テモ亦其賠償ヲ求メ得ヘキニ由リ名譽ヲ毀損セラレタル場合ノ如キモ勿論之ニ對スル損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘシ而シテ其賠償ノ方法ハ縱令其財産上ノ損害ト財産以外ノ損害トニ拘ラス均シク前段ニ述ヘタル主義ニ從ヒ金錢ヲ以テ其額ヲ定メ得ヘシト雖モ獨リ名譽ノ毀損ハ其性質上必スシモ金錢其他ノ物品ヲ以テ賠償スルコトヲ得ヘキモノニ非ス強ク金錢ヲ以テ之ヲ賠償セシムルモ十分被害者ヲ保護スルコト能ハスシテ却テ賠償ノ目的ヲ貫徹スルコト能ハサルニ至ルヘシ蓋シ被害者ハ名譽ノ回復ヲ希望スル者ナレハ何程多額ノ金錢ヲ以テ之ヲ賠償スルモ其一旦毀ケラレタル名譽ハ之カ爲メニ回復スルコトヲ得サルヘシ故ニ此場合ニ於テハ別ニ完全ナル救済方法ヲ與フルニ非サレハ十分ニ名譽ノ毀損ニ對スル賠償ヲ得ルコトヲ得サルヘシ果シテ然ラハ如

何ナル方法ヲ以テ金錢以外ノ救済方法ト爲スヤト云フニ即チ我民法ハ此場合ニ於テ裁判所ヲシテ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト其ニ別ニ名譽ヲ回復セシムルニ適當ナル處分ヲ命セシメ以テ其賠償ノ目的ヲ達スルコトヲ得セシメタリ例ヘハ法廷ニ於テ謝罪ヲ爲サシメ又ハ新聞紙ニ謝罪ノ廣告ヲ爲サシムル等ノ如シ而シテ單獨ニ此處分ヲ命スルカ又ハ損害賠償ト共ニ之ヲ命スルカ勿論被害者ノ請求ニ因ルヘシト雖モ若シ著シク損害ヲ受ケタリト看ルヘカラサル場合ニハ裁判所ハ單ニ此特別處分ノミヲ命シ別ニ損害賠償ヲ命セサルコトアルヘシ(第七二三條)

第九章 不法行為ニ基ク損害賠償請求權ノ時効

羅馬法ニ於テハ裁判上ノ不法行為請求權ヲ除キ其他ノ損害賠償權ニ付テハ通常ノ時効期間ニ從ヒタリト雖モ近世ノ法制ハ凡テ不法行為ノ場合ニハ時効期間ヲ著シク短縮スルノ主義ヲ採用セリ是レ蓋シ不法行為ヲ爲シテヨリ長日月ヲ經過セタル後ニ於テ損害賠償ヲ請求セシムルトキハ相手方ハ證據ノ湮滅等

ノ爲メ自己ノ權利防衛ニ困難ヲ來シ時トシテハ已ムヲ得ス不當ノ請求ニモ應
セサルヘカラサルノ不幸ヲ見ルニ至ルヘシ故ニ寧ロ時効ノ期間ヲ短縮シ被害
者ヲシテ速ニ請求ヲ爲サシメ以テ前述ノ弊害ヲ防止スルコトヲ必要トス而シ
テ佛蘭西埃太利及ヒ我舊民法等ハ刑事訴訟法ノ規定ヲ適用シ刑事法上ノ事項
ヲ標準トシテ此場合ノ短期時効ヲ定ムルノ制ヲ採ルト雖モ元來刑事法上ノ時
效ハ民法上ノ時効ト其根本ノ理論ヲ異ニシ其起算點竝ニ中斷ノ方法等ニ至リ
テモ全ク其制ヲ異ニスルカ故ニ之ヲ直チニ混淆採用スルハ不當ナリ故ニ我新
民法ハ此立法例ヲ採用セスシテ普通西民法竝ニ獨逸民法草案等ニ倣ヒ被害者
又ハ其法定代理人カ損害及ヒ其加害者ヲ知リタル時ヨリ三年間其請求權ヲ行
ハサルトキハ其請求權ハ時効ニ因リテ消滅スルモノト爲シ其時効期間ヲ三箇
年間ニ制限セリ而シテ此結果トシテ被害者又ハ其法定代理人カ損害又ハ加害
者ヲ知ラサルトキニ於テハ永久ニ其損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキニ似タ
リト雖モ此ノ如クスルトキハ時効ヲ設ケタル法律ノ趣旨ニ矛盾スルヲ以テ法
律ハ更ニ進ミテ如何ナル場合ト雖モ不法行為ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルト

キハ請求權ハ時効ニ因リテ消滅シ最早賠償ヲ請求スルコトヲ得サルモノト爲
セリ(第七二四條)

民法債權(自第三章終至第五章)

民法債權 不法行為

100

卷之五

(三十三年度講義錄)

行

法律學叢書

民法債權(自第三章至第五章) 目次

法律學叢書 第三卷

三十三

民法債權(自第三章至第五章) 目次

第一編 事務管理

第一章 事務管理ノ法典上ニ於ケル位置 一

第二章 事務管理ノ定義 四

第三章 事務管理ノ效力 八

第一節 管理者ノ義務 八

第二節 本人ノ義務 一五

第二編 不當利得 一七

第一章 不當利得ノ法典上ニ於ケル位置 一七

其立法上ノ基礎 一七

第二章 不當利得ノ定義 一九

第三章 不當利得ノ種別 二二

第四章 不當利得ノ效力 二五

第三編 不法行爲

三三三

第一章 不法行爲ノ法典上ニ於ケル位置

三三一

第二章 不法行爲ノ定義

三四

第三章 不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責任

三六

第四章 不法行爲ニ基ク損害賠償ノ範圍

三七

第五章 不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責任ノ所在

三九

第六章 不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ノ主體

五二

第七章 不法行爲ニ基ク損害賠償ノ額ヲ定ム

五八

第八章 名譽毀損ニ對スル特別ノ處分

五六

第九章 不法行爲ニ基ク損害賠償請求權ノ時

五七

效

五七

民法債權(自第三章)目次 終

(第八四一條人事編第一一〇條) 養子ノ地位ニ關スル事項ハ、
外國ニ於テハ配偶者アル者ト雖モ獨立シテ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ルコトヲ
得ル所アリト雖モ吾邦ノ慣習ニ於テハ夫婦獨立シテ養子縁組ヲ爲スコトヲ許
サザリシヲ以テ本法ニ於テモ此ノ如キ養子縁組ハ許ササルコトトセリ詳言ス
レハ配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ養子ヲ爲スコトヲ得ス夫
婦ノ一人カ養子ヲ爲シ他ノ一人カ之ヲ其養子ト爲サタルカ如キコトハ許サレ
サルナリ故ニ縁組ニ付テハ夫婦兩人ノ同意アル者ニ非サレハ養子ト爲スコト
ヲ得ス若シ其中一人ノ之ヲ欲セサル者ハ養子ト爲スコトヲ得ス何トナレハ養
子ト養親トノ間ハ血族タル親子ト同一ノ關係ヲ生スルモノナレハ夫婦各別ニ
養子ヲ爲シ夫婦ノ一方ニハ子ニシテ他ノ一方ニハ子ニ非サルカ如キ關係ヲ生
セシムルハ養子制度ノ本旨ニ反スルノミナラス家族ノ平和ヲ害スルコト少カ
ラタレハナリ又養子ト爲ル可キ者ニ配偶者アルトキハ其夫婦ノ關係ヲ存シナ
カラ其中一人ノミヲ養子ト爲スコトヲ得ス此場合ニ於テ之ヲ許スハ婚姻ノ性
質ニ反スルモノト云フ可シ

夫婦ノ一方ノ子ヲ引取テ養子ト爲ス場合ニ於テ例ハ夫婦ノ一方カ私生子又ハ前婚ノ子ヲ有スル場合ニ於テ養子ト爲ル可キ者ハ既ニ夫婦ノ一方トハ親子ノ關係アルモノナレハ之ヲ收養スルニ當リ夫婦共ニ之ヲ養子ト爲スノ必要ナク唯其一方ノ承諾ヲ得レハ足レリトセリ

○配偶者アル者ノ縁組ヲ爲ス場合ニ於ケル意思表示——第八百四十二條 前條第一項ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ハ雙方ノ名義ヲ以テ縁組ヲ爲スコトヲ得人事編第一一〇條

養子ヲ爲サントスル者又ハ養子ト爲ラントスル者ニ配偶者アルトキハ其當事者タル夫婦各自ノ意思表示アルコトヲ要スルハ前條ニ規定スル原則ナレトモ夫婦ノ一方カ心神喪失等ノ事由ニ依リ意思ヲ表示スルヲ得タルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テモ夫婦各自ノ意思表示ヲ必要トスルトキハ實際上養子縁組ヲ爲サント欲スルモ能ハサルナリ然レトモ此ノ如キ場合ニ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ルノ必要ヲ生スルコトハ往往之アル所ナレハ法律ハ實際ノ必要便宜ヲ圖リ此ノ如キ場合ニハ一方ノ意思表示ヲ以テ他ノ一方ノ意思表示ニ代フルコト

ト爲レタリ

(六) 養子ト爲ルヘキ者カ十五年未滿ナルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得繼父母又ハ嫡母カ前項ノ承諾ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第八四三條人事編第一一五條第一一九條)

養子縁組ハ其縁組當事者ノ身分ニ重大ナル效果ヲ生スルモノナルヲ以テ其各當事者ノ任意ノ意思表示アルヲ必要トスルコトハ當事者保護ノ爲メ當然ナリト雖モ吾邦ニ於テハ幼少ノ者ヲ養子ト爲ス慣習アルヲ以テ此ノ如キ者カ養子タルヘキ場合ニ於テハ本人ノ爲シタル意思表示ハ法律上之ヲ其意思ト看做シ難キコト多カル可キカ故ニ法律ハ滿十五年以下ノ者カ養子ト爲ル可キ場合ニ於テハ其家ニ在ル父母之ニ代リテ意思表示ヲ爲スコトヲ許シタリ而シテ養子ノ意思表示ヲ代表ス可キ父母ハ其家ニ在ル者ニ限ルコトハ子カ婚姻ヲ爲ス際父母ノ同意ヲ得ル場合ニ同シキナリ

第八百四十六條ニ依リ第七百七十二條第二項及ヒ第三項ノ規定ヲ茲ニ準用スルコトトシタルヲ以テ父母ノ一方カ知レサルトモ死亡シタルトモ家ヲ去リタ

ルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ意思ノミヲ以テ
足レリトシ又父母共ニ知レサルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其
意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ
要スルモノトセリ
家ニ在ル父母中ニハ繼父母及ヒ嫡母ヲモ包含スレトモ此等ノ者ハ子ト血縁ヲ
有スル者ニ非サルヲ以テ子ノ利益ヲ慮ルコト實父母ノ如クナラサルコトハ言
フヲ埃タサレハ法律ハ繼父母又ハ嫡母カ濫ラニ其繼子又ハ庶子ヲ他人ノ養子
ト爲スノ弊ヲ防カンカ爲メ其承諾權ヲ制限シテ之ニ親族會ノ監督ヲ加ヘタリ
此法律ノ精神ハ繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セサル場合ノ規定第七三
條ト其趣旨ヲ同シウスルナリ
(七) 成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在
ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第八四條人事編第一一六條第一項)
養子縁組ハ養親又ハ養子ノ爲メニ血族關係ト同一ノ關係ヲ生スルモノ(第七二
七條ニシテ養親ノ父母ハ養子ノ祖父母ト爲リ又養子ト爲リタル者ハ法律上嗣

後其實父母ニ對スルヨリモ養父母ニ對スル關係却テ密ナルニ至ル可ケレハ右
就レノ場合ニ於テモ其父母ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ養子ヲ爲スコトヲ得サル
モノトセルハ當然ナリ而シテ養子縁組ノ場合ハ子カ婚姻ヲ爲ス場合ト異ナリ
ヲ右ノ如キ關係ヲ有スルカ故ニ父母ノ承諾ヲ得ルニ付キ年齡ニ制限ヲ設ケサ
ルナリ(第七七二條第一項是ヲ以テ養子ヲ爲ス可キ者ハ何歳ニ至ルモ其家ニ父
母アルトキハ之カ承諾ヲ得サル可カラス
養子ト爲ル可キ者ニ付テハ既ニ説キタルカ如ク滿十五年以下ナルトキハ其者
ノ爲シタル意思表示ハ法律上有效ナラサルモノト爲シ其家ニ在ル父母之ニ代
リテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトト爲シタルトモ滿十五年以上ト爲リタル者
ハ自ラ有效ノ意思ヲ要スルコトト爲シタル之ヲ以テ滿十五年以下ノ子ニ對シ
テハ父又ハ母ハ其意思ニ反シテ之ヲ他人ノ養子ト爲スコトヲ得可シト雖滿
十五年以上ノ子ハ之ト異ナリテ其意思アルニ非サレハ之ヲ他人ノ養子ト爲ス
コトヲ得サルナリ

此規定ニ付テモ第八四十六條ニ依リ第七七十二條第二項第三項及ヒ第七

百七十三條ノ規定ヲ準用スルハ、養子トシテ他家ニ入ラン
 (八) 縁組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子トシテ他家ニ入ラン
 ト欲スルトキハ實家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但妻カ夫ニ隨ヒテ他
 家ニ入ルハ此限ニ在ラス(第八四五條) 又ハ養子トシテ他家ニ
 本法ハ養子縁組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子トシテ他家ニ
 入ラントスルニハ一旦其實家ニ復籍スルコトヲ要セスシテ養家又ハ婚家ヨリ
 直チニ養家ニ入ルコトヲ許ス(第七四一條)ヲ以テ此ノ如キ者カ更ニ他家ノ養子ト
 爲ル場合ニ於テ前條ノ規定ノミナルトキハ實家ノ父母ハ養子ト爲ル者ノ爲メ
 ニ其家ニ在ル父母ニ非ナルヲ以テ其同意ハ之ヲ要セサルモノナリト雖モ此場
 合ニ於テモ前條ト同一ノ理由ニ依リ自己ノ子ヲ他人ノ養子ト爲スモノナルカ
 故ニ其同意ヲ得ルコトヲ要ストスルハ至當ナリ然レトモ夫婦養子ノ場合ニ於
 テハ妻ハ當然第八四一條夫ニ隨フ可キモノナルカ故ニ此場合ニ於テ實家ノ父
 母ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトスルトキハ夫婦ノ關係ヲモ絶タサル可カ
 ラサルニ至リ實際ノ不便尠シナラサルヲ以テ妻カ夫ニ隨ヒテ他家ノ養子ト爲

ル場合ニハ其實家ノ父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要セサルモノトセリ
 又本條ノ場合ニ於テモ第八四十六條ニ依リ第七七十二條第二項第三項及
 ヒ第七百七十三條ノ規定ヲ準用ス(人事編第一一五條第二項第三項第一一六條
 第二項第三項第一一七條乃至第一二〇條) 又ハ養子ト爲ル者ノ爲メ
 以上ハ實質上ノ要件ニ關スルモノナリ是ヨリ第二ノ要件ニ移ラン
 ○縁組ノ形式上ノ要件
 (一) 第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス第八四七

條人事編第一一三條第一一二一條第一二四條) 又ハ養子ト爲ル者ノ爲メ
 本條ハ婚姻ニ關スル二箇ノ規定ヲ養子縁組ニ準用スルモノナルカ其第七百七
 十四條ハ禁治產者ノ縁組ノ能力ニ關スルモノニシテ寧ろ實質上ノ要件ニ關セ
 リ禁治產者ハ一時其心神ヲ回復セルトキニ於テハ後見人ノ同意ヲ得スシテ婚
 姻ヲ爲スコトヲ得ルト同シク縁組ヲ爲スコトヲモ許セリ是レ婚姻ニ關シテ說
 キタル所ト同趣旨ナレハ今復茲ニハ述ヘサルナリ 又ハ養子ト爲ル者ノ爲メ
 縁組ノ方式ニ付テモ婚姻ニ於ケルト同シク之ヲ戶籍吏ニ届出ツルニ因リテ其

效力ヲ生ス

其届出ノ方法及ヒ證人等モ婚姻ニ關スルト同一ナレハ是レ亦茲ニ復説セサルナリ

(二) 養子ヲ爲サント欲スル者ハ遺言ヲ以テ其意思ヲ表示スルコトヲ得此場合ニ於テハ遺言執行者養子ト爲ルヘキ者又ハ第八百四十三條ノ規定ニ依リ之ニ代ハリテ承諾ヲ爲シタル者及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ遺言カ效力ヲ生シタル後遲滞ナク縁組ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス前項ノ届出ハ養親ノ死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス(第八四八條人事編第一〇六條第二項第一二二條第一二三條)縁組ハ契約ヲ以テス可キモノトシ遺言ヲ以テ養子ト爲スノ意思ヲ表示スルコトハ諸國多數ノ立法例ノ認メサル所ナリト雖モ其家ヲ重ンスル吾邦ニ於テハ遺言ヲ以テ養子ヲ爲スコトヲ許スハ實際ニ於テ其必要アルノミナラス從來ノ慣習ニモ存スル所ニシテ子ナキ者カ死ニ臨ミ嗣子ナキヲ憂ヒテ他人ノ子ヲ養子ト爲シ其家ヲ嗣カシメント欲スルハ人情ノ常ナリ此場合ニ於テ普通ノ手續ニ依リテ養子ヲ爲サント欲スルモ既ニ其暇ナク又ハ若シ子ナクシテ死亡セハ

養子ヲ爲サント欲スルモ苟モ實子ノ生ルルニ於テハ之ヲ欲セサルコト稀ナリトセス而シテ何人モ自己ノ死期ヲ確認スルコト能ハサルカ故ニ若シ子ナクシテ死シタルトキハ某ヲ養子トス可ク若シ生存中ニ子ヲ舉ゲタルトキハ之ヲ養子トセサル可キ意思ヲ有スルトキハ遺言ヲ以テ養子ヲ爲シ而シテ生前子ヲ舉ケタルトキハ其遺言ヲ取消シ以テ其希望ヲ貫徹スルコトヲ得可シ此ノ如キ場合ニ於テ既ニ養子ノ届出ヲ爲シタリトセンカ其後實子ヲ舉タルトモ之カ爲メ既ニ得タル養子ノ相續權ヲ害スルコト能ハス是ヲ以テ遺言養子ヲ認ムルハ實際上ノ必要ニ適セザリ

法律ハ遺言養子ヲ認ムルト雖モ遺言其モノカ直チニ養子縁組ノ效力ヲ生スルニ非ス遺言ハ單ニ養親ノ意思表示タルニ過キサレハ遺言養子ヲ爲シタル者死亡シタル後其養子ト爲ル可キ者又ハ第八百四十三條ノ規定ニ依ル其法定代理人カ之ニ承諾ヲ爲ササルトキハ其養子縁組ハ效力ヲ生スルモノニ非ス而シテ此等ノ者カ之ニ承諾ヲ爲シタルトキハ普通ノ縁組ト同一ノ方式ヲ以テ其届出ヲ爲スコトヲ要ス但シ此場合ニ於テハ養親タル可キ者存在セサルヲ以テ之ニ

代リテ届出ヲ爲ス者アルコトヲ裏ス即チ遺言執行者第一一〇八條乃至第二一
一二條是ナリ
本條ニ所謂遺言カ效力ヲ生シタル後トハ遺言ハ遺言者ノ生存中ハ決して其効
力ヲ生スルコトナク其死亡ノ時ニ於テ其效力ヲ生スルヲ當トスレトモ若シ遺
言カ條件附ナルトキハ其條件成就ノ時ニ於テ始メテ其效力ヲ生ス可キモノ(第
一〇八七條トスルヲ以テ右ノ場合ヲ指シタルナリ)
遺言ニ因ル養子縁組モ亦届出ニ依リテ始メテ其效力ヲ發生スルコト普通ノ縁
組ト相同シト雖モ遺言ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ其效力ヲ生ス可キモノナルヲ
以テ此場合ニ於テハ縁組ハ遺言者死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スルコトトセ
リ隨テ遺言者ニ對スル相續權其他嫡出子タル身分ヨリ生スル權利義務ハ總テ
遺言者死亡ノ時ニ遡リテ發生ス可キナリ
○養子縁組ノ届出ニ對スル戸籍吏ノ義務 第八百四十九條 戸籍吏ハ縁組カ
第七百四十一條第一項第七百四十四條第一項第七百五十條第一項及ヒ前十二
條ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理

スルコトヲ得ス第七百七十六條但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ於テ之ヲ準用ス八
事編第一一三條第三項第一二一條第二項
養子縁組ノ届出ニ對スル戸籍吏ノ義務ハ婚姻ノ届出ニ關スル規定第七七六條
ト全ク其趣意ヲ同シウスルモノニテ戸籍吏ハ養子縁組カ法令ニ違反セサル
コトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得サルナリ而シテ法令
トハ第七百四十一條第七百四十四條第七百五十條第八百三十七條乃至第八
百四十八條又他ノ法令トハ戸籍法及ヒ附屬命令華族令等ヲ謂フナリ
養子縁組ノ場合ニ於テハ婚姻ノ場合ニ於ケルト同シク戸籍吏ニ於テ養子縁組
カ第七百四十一條第一項又ハ第七百五十條第一項ノ規定ニ違反スルトキ之カ
注意ヲ爲シタルニ拘ラス當事者カ其届出ヲ爲サントスルトキハ戸籍吏ハ收受
之ヲ拒ムコトヲ得スシテ受理セサル可カラス
○外國ニ在ル日本人間ノ縁組 第八百五十條 外國ニ在ル日本人間ニ於テ縁
組ヲ爲サント欲スルトキハ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ爲
スコトヲ得此場合ニ於テハ第七百七十五條及ヒ前二條ノ規定ヲ準用ス(人事編

第二二五條 法例第八條第一九條（以下略）
外國ニ於テ日本人間ニ養子縁組ヲ爲ス規定ハ日本人間ニ外國ニ於テスル婚姻ニ關スル規定（第七七七條）全ク其趣意ヲ同シクスルモノニシテ外國ニ於テ日本人間ニ養子縁組ヲ爲サント欲スルトキト雖モ本國ニ於テ其届出ヲ爲スコトハ原則ナレトモ斯クスルトキハ當事者ノ不便尙カラサルヲ以テ外國ニ於テ其手續ヲ爲スコトヲ得ル便法ヲ與ヘサル可カラズ即チ外國ニ在リテハ戶籍吏ニ代フルニ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ヲ以テシ之ニ其届出ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ而シテ此場合ニ於テ日本ニ於ケルト同シク第七七十五條第八百四十八條及ヒ第八百四十九條ノ規定ハ準用セラルルナリ

第二款 縁組ノ無効及ヒ取消

養子縁組モ亦婚姻ノ如ク其法定ノ要件ノ欠缺ニ因リテ或ハ無効ト爲リ或ハ取消シ得可キ場合ヲ生ズ而シテ養子縁組ノ無効ト爲リ又ハ取消シ得可キ場合ヲ生ズルハ法律力茲ニ規定シタル場合ニ限定セルカ故ニ本款ニ定ムル場合ノ外

養子縁組カ無効ト爲リ又ハ取消サルルコトアラサルナリ

○縁組ノ無効 第八百五十一條 縁組ハ左ノ場合ニ限リ無効トス

一 人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思ナキトキ

二 當事者カ縁組ノ届出ヲ爲ササルトキ但其届出カ第七百七十五條第二項

及ヒ第八百四十八條第一項ニ掲ケタル條件ヲ缺クニ止マルトキハ縁組ハ

之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ人事編第一二七條同第一二九條

明治八年十二月九日太政官達第二百九號同十年六月十九日司法省丁第四

十六號達

縁組ノ無効ノ規定ハ全ク婚姻ノ無効ニ關スル第七百七十八條ノ規定ト異ナル

コトナシ故ニ再ヒ茲ニ叙述セサルナリ

○縁組ノ取消 第八百五十二條 縁組ハ後七條ノ規定ニ依ルニ非テレハ之ヲ

取消スコトヲ得ス

此規定ハ婚姻ノ取消ニ關スル第七百七十九條ト異ナルコトナケレハ今茲ニ叙

述スル

○縁組ヲ取消スコトヲ得可キ場合

(一) 第八百三十七條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ養親又ハ其法定代理人ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但養親カ成年ニ達シタル後六個月ヲ經過シ又ハ追認ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス(第八五三條人事編第一二八條)成年ニ達シタル者ニ非サレバ養子ヲ爲スヲ得サルコトハ顯ニ説キタル第八百三十七條ニ規定スル所ナリ然ルニ此規定ニ背キテ未成年者カ養子ヲ爲シタルトキハ其利益ノ爲メ之カ取消ヲ許ササル可カラス即チ其養親自身又ハ其法定代理人ハ裁判所ニ其縁組ノ取消ヲ請求スルコトヲ得可シ而シテ此取消權ヲ有スル者ハ右兩者ニ限リテ他ノ者例ヘハ養親ノ親ノ如キニ之ヲ與ヘサルハ蓋シ第八百三十七條ノ規定ハ公益ノ爲メノ規定ニ非スレバ主トシテ養親ノ利益ヲ保護スルニ出テタルモノナレハ固ヨリ當然ナリ而シテ養親カ未成年者中縁組ヲ取消サスシテ成年ニ達シタル後仍ホ之ヲ取消スノ意思ナク反テ其縁組ヲ繼續スルノ意思アルトキハ養親ハ既ニ養子ヲ爲スノ能力ヲ有スルニ至リタル者ナルカ故ニ敢テ其縁組ヲ取消スコトヲ要セス是ヲ以テ法律ハ養親カ成年ニ

達シタル後六個月ヲ經過シタルトキ又ハ追認ヲ爲シタルトキハ養子ヲ爲スノ意思繼續スルモノト認ムヘキカ故ニ復タ其縁組ノ取消ヲ許ササルナリ

(二) 第八百三十八條又ハ第八百三十九條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ各當事者其戸主又ハ親族ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(第八五四條人事編第一二八條)

何人ト雖モ尊屬又ハ年長者ヲ養子ト爲スヲ得サルコトハ第八百三十八條ニ規定スル所又法定ノ推定家督相續人タル男子アル者ハ男子ヲ養子ト爲スヲ得サルコトハ第八百三十九條ニ規定スル所ナリ然ルニ此等ノ規定アルニ拘ラズ之ニ背キテ養子ヲ爲シタルトキハ其制裁トシテ之カ取消ヲ許ササル可カラス而シテ此場合ニ於テ法律ハ其取消權ヲ獨リ其養親ニ與フルノミナラス養子其戸主又ハ其親族ニ與ヘタリ而シテ前ノ場合ト異ナル所以ハ以上ノ規定ハ私益ノミノ保護ニ非スシテ公益ニ關スルヲ以テナリ但シ此場合ニ於テ法律カ婚姻ニ關スル第七百八十條ノ規定ノ如ク檢事ニ之カ取消權ヲ與ヘサルハ當事者戸主及ヒ親族等ニ於テ此違法ノ養子縁組ヲ承認スルニ於テハ敢テ國家力之ニ干

抄スルノ必要ナシト認メテ之ヲ其親族ノ中ニ選ビテ之ヲ管理スルモノナリ
以上ノ規定ハ公益ニ關スルモノナルカ故ニ普通ノ取消ノ場合ノ如ク期間ヲ經
過又ハ追認ニ依リテ消滅スルコトナシ故ニ縁組アリタル後幾多ノ年月ヲ經過
スルモ又ハ當事者ノ一方又ハ雙方死亡シタル後ト雖モ仍ホ之ヲ取消ヲ請求ス
ルコトヲ得可シ
(三) 第八百四十條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ養子又ハ其實方ノ親族ヨリ其取
消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但管理ノ計算カ終ハリタル後養子カ追認ヲ爲
シ又ハ六ヶ月ヲ經過シタルトキハ比限ニ在ラス追認ハ養子カ成年ニ達シ又ハ
能力ヲ回復シタル後之ヲ爲スニ非サレハ其效ナシ養子カ成年ニ達セヌ又ハ能
力ヲ回復セサル間ニ管理ノ計算カ終ハリタル場合ニ於テハ第一項但書ノ期間
ハ養子カ成年ニ達シ又ハ能力ヲ回復シタル時ヨリ之ヲ起算ス(第八五條人事
編第一二八條第一項第一三〇條)
遺言ヲ以テ養子ヲ爲ス場合第八四八條ヲ除ク外後見人ハ其後見ノ權限中又ハ
任務終了後ト雖モ其管理ノ計算ヲ終ラサル前ニ其被後見人ヲ養子ト爲スヲ得

タルコトハ第八百四十條ニ規定スル所ナリ然ルニ此規定ニ反シテ縁組ヲ爲シ
タルトキハ其制裁トシテ之ヲ取消ヲ許ササル可カラズ而シテ此取消權ヲ有ス
ル者ハ養子及ヒ其利益ヲ圖ル可キ實方ノ親族ニ限リ其他ノ者ハ之ヲ有セサル
ナリ是レ他ナシ此規定ハ養子ニモ説キタルカ如ク專ラ被後見人ノ財産上ノ利益
ヲ保護スルニ出テタルヲ以テナリ
第八百四十條ノ規定ハ元來被後見人カ未成年者ヲ養子ト爲シテ其財産ニ付キ私
曲ヲ行フノ恐レアルヲ以テ之ヲ豫防スルカ爲メニ設ケタルモノナレトモ若シ
被後見終了シテ後見人カ其管理ノ計算ヲ終リタル後養子ニシテ雖然養子タラシ
コトノ意思ヲ有スルトキハ此時ニ當リテハ養子縁組ヲ禁シタル原因既ニ消滅
シテ養子ハ新ニ養子ト爲ルコトヲ得ルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ敢テ違
法タリシ縁組ヲ取消ス可キ理アラサルナリ是ヲ以テ管理ノ計算カ終リタル後
養子カ追認ヲ爲シ又ハ六個月ヲ經過シタルトキハ復タ其縁組ヲ取消スルコトヲ
得サルモノトモナリ
被後見人カ管理ノ計算ヲ爲スハ被後見人カ成年ニ達シタルトキ又ハ其禁治產者

ナル場合ニ於テハ禁治産ノ宣告ヲ取消サレタルトキニ於テス可キカ故ニ養子
カ未タ成年ニ達セス又ハ禁治産中ニ在リテハ繼令追認ヲ爲シタルト雖モ其追
認ハ普通ノ場合ニ於ケルト同シク追認タル效力ヲ生セサルナリ(第一二四條第
一項)

被後見人ノ未タ成年ニ達セス又ハ禁治産ノ宣告ノ取消サレタル間換言スレハ
被後見人カ無能力ナル間ニ於テ管理ノ計算ヲ爲スコトアリ例ヘハ後見人カ被
後見人ヲ其養子ト爲ストキハ爾後後見人ニ非スシテ更ニ養子ノ親權者トシテ
其財産ヲ管理スルモノナレハ原則トシテ此場合ニ於テハ養子カ成年ニ達シタ
ル後ニ非サレハ其管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要セサレトモ養親カ半途ニシテ親
權ヲ失ヒテ他ノ者カ後見人ト爲ル可キトキハ養子ノ無能力者タル間ニ於テ管
理ノ計算終ル可ケレトモ此場合ニ於テハ養子ハ未タ自ラ其計算カ正當ナルヤ
否ヤヲ判斷スルコト能ハサルモノナレハ第一項但書ノ期間ハ計算終了ノ時ヨ
リ起算セスシテ養子カ成年ニ達シ又ハ能力ヲ回復シタル時ヨリ起算スルコト
トセリ

(四) 第八百四十一條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ同意ヲ爲サナリシ配偶者ヨリ
其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其配偶者カ縁組アリタルコトヲ知リタ
ル後六個月ヲ經過シタルトキハ追認ヲ爲シタルモノト看做ス(第八五六條人事
編第一二八條)

配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ縁組ヲ爲スヲ得サルコトハ第
八百四十一條ニ規定スル所ナリ然ルニ配偶者アル者其配偶者ト一致セスシテ
縁組ヲ爲シタルトキハ同意ヲ爲サナリシ配偶者ヲシテ其縁組ヲ取消スコトヲ
得セシメサル可カラズ而シテ此場合ニ於テ爲シタル縁組ハ同意ヲ爲シタル配
偶者ト其縁組ノ對手人トノ間ニ於テノミ效力ヲ有スルモノニシテ同意ヲ爲サ
サル配偶者ニ對シテハ固ヨリ有效ナラサルヲ以テ此場合ニ於テ同意ヲ爲サ
ナリシ配偶者ニ其配偶者ノ爲シタル縁組ヲ取消サシムルモノトセリ

同意ヲ爲サナリシ配偶者カ其縁組ヲ明カニ追認シタルトキハ其縁組ハ最初ヨリ
夫婦一致シテ爲シタルト同様ノ效力ヲ生ス又縁組アリタルコトヲ知リテヨリ
六個月ヲ經過スルモ維然取消ヲ請求セサルトキハ是レ其縁組ニ同意シタルモ

ノト看做スル故ニ後日之ヲ取消スコトヲ許ササルナリ是ヲ以テ此場合ニ於ケル追認ハ二様ノ效力ヲ含有ス其一ハ其配偶者カ自己ノ同意ヲ得シテ爲シタル縁組ヲ自己ノ爲メニ引受クル行爲ニシテ其縁組ハ追認ニ依リテ始メテ其效力ヲ生ス(第一一三條第一項)其二ハ配偶者ノ爲シタル縁組ノ取消權ノ拋棄是ナリ

本條ノ規定ハ主トシテ同意ヲ爲ササル配偶者ノ利益ヲ保護スルニ在リテ公益ニ關スルモノニ非ラサレハ縁組ノ取消權ヲ有スルハ同意ヲ爲ササリシ配偶者ノミニシテ其他ノ者ハ之ヲ有セサルナリ

(五) 第八百四十四條乃至第八百四十六條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得同意カ詐欺又ハ強迫ニ因リタルトキ亦同シ第七百八十四條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス第八五七條人事編第一三二條

成年ノ子カ養子ヲ爲セ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ第八百四十四條ニ規定スル所縁組又ハ婚姻ニ

トキト雖モ其適用ヲ有スト明言セリ是レ甚タ至當ナリ何トナレハ一旦表示シタル決意ニ因リ他人ノ地位確定スルコトハ相續人カ決意ヲ爲ス猶豫期間内ニ於テ之ヲ爲シタルト其満了後ニ爲シタルトニ由リ差異アルヘキモノニ非サレハナリ然レトモ此原則ハ承認又ハ拋棄ニ缺點アル場合ニ於テモ尙ホ適用セラレヘキモノニ非ス雙方行爲ニ因リテ當事者間ノ法律關係確定シタル後ニテモ缺點アル場合ニ於テハ之ヲ取消スコトヲ得ルト同シテ單獨行爲ナル承認又ハ拋棄ニ因リテ他人ノ地位確定シタル場合ニ於テモ缺點アルトキハ之ヲ取消シ得ルハ當然ナリ何トナレハ法律カ缺點アル法律行爲ヲ取消スコトヲ得ト爲シタルハ公益ニ關スル規定ナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ適用スルコトヲ得レハナリ故ニ左ノ場合ニ於テ承認又ハ拋棄ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ

一 未成年者輩禁治產者又ハ妻カ法定代理人若クハ保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ得スシテ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキ

二 禁治產者カ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキ

三 詐欺又は強迫ニ因リテ相續ノ承認又は拋棄ヲ爲シタルトキ
四 親權ヲ行フ母カ親族會ノ同意ヲ得スシテ未成年ノ子ニ代リテ相續ノ拋棄
ヲ爲シ若クハ未成年ノ子カ之ヲ爲スコトニ同意シタルトキ
五 後見人カ親族會ノ同意ヲ得シテ被後見人ニ代リテ相續ノ承認又は拋棄ヲ
爲シ若クハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意シタルトキ
此五ツノ場合ニ於テハ一度爲シタル承認又は拋棄ヲ取消スコトヲ得ルモノナ
リ取消權ハ通常ハ稍長キ時効ノ期間ニ從ハシムルモ相續ノ承認又は拋棄ノ取
消ハ種種ノ方面ニ於テ法律關係ニ變更ヲ與フルモノナルカ故ニ不確定ナル法
律關係ヲ長ク存在セシメサルノ理由ハ相續ノ承認又は拋棄ノ取消權ヲ以テ通
常ノ取消權ノ時効ニ從ハシメスシテ特別ノ時効ニ從ハシムルヲ相當トセリ即
チ此取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ六箇月間之ヲ行ハサルトキハ時効
ニ因リテ消滅スルモノニシテ承認又は拋棄ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキモ
亦時効ニ因リテ消滅スルモノナリ

第二節 承認

第一款 單純承認

第一 單純承認ノ效力

相續ノ單純承認トハ相續ニ付テ法律ノ定メタル效力ヲ全然認ムルノ意思ヲ表
ハスヲ謂フ一ノ相續開始スレハ被相續人ノ權利義務ハ當然其相續人ニ移轉ス
ルモノニシテ相續人ノ意思ヲ待チテ始メテ之ニ歸スルモノニ非スト雖モ法律
ハ一方ニ於テ相續人ヲ保護スル爲メニ限定承認又は拋棄ヲ爲シ得ルモノト爲
シタルカ故ニ相續ニ對シテハ相續人ハ全然法律ノ定メタル效力ヲ認ムルノ意
ナルカ若クハ之ヲ限定シテ認ムルモノナルカ將タ又全ク之ヲ拋棄スルノ意ナ
ルカハ何レカノ方法ヲ以テ之ヲ示ササルヘカラス故ニ全然法律ノ定メタル所
ニ從フノ意思アル場合ニ於テモ法律ハ尙ホ其決意ヲ表示スヘキモノト爲シタ
リ而シテ民法ノ定メタル所ニ依レハ相續ハ被相續人ノ一切ノ權利義務ヲ相續
人ニ移轉スル效力ヲ生スルハ原則ナルカ故ニ相續人カ單純承認ヲ爲シタルト

キハ被相續人ノ權利義務ハ無限ニ之ヲ承認スルモノナルハ勿論ナリ隨テ若シ其義務ノ額カ權利ノ額ニ超過スルトキハ相續人ハ自己ノ財産ヲ以テモ尙ホ之ヲ辨濟セサルヘカラス但シ第一千二十三條ハ廣ク無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承認スルコトヲ規定シ如何ナル場合ニ於テモ單純承認ハ常ニ右ノ如キ效力ヲ生スト爲スモノノ如クナレトモ國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ハ自ラ其例外タルヘキハ多言ヲ俟タス何トナレハ此場合ニ於ケル家督相續ニ於テハ法律カ既ニ明文ヲ以テ債務ノ辨濟ハ相續人ノ取得レタル財産ノ限度ニ於テスルコトヲ定メタルカ故ニ單純承認ハ此ノ如キ效力ヲ生スルニ過キサルヲ以テナリ

第二 單純承認ノ手續

單純承認ハ相續人ノ明示ノ意思又ハ法律ノ規定ニ因リテ生スルモノナリ便宜ノ爲メ此場合ヲ二ツニ分チテ説明セン

甲 相續人ノ明示ノ意思 意思ノ表示ハ表意者カ明カニ之ヲ示シタルコトヨリ確實ナルモノナキカ故ニ相續人カ明カニ單純承認ヲ爲スコトヲ示セハ之ニ因リテ其決意ハ單純承認ナルコト明瞭ナリ而シテ法律ハ別ニ意思表示ノ方法

ヲ定メタルカ故ニ如何ナル方法ヲ以テスルモ效力ヲ生スル點ニ於テハ異ナルコトナシ故ニ公正證書又ハ私署證書ノ如キヲ以テ單純承認ヲ爲スコトヲ明カニシタル場合ハ勿論手紙ナリ口頭ナリヲ以テ其意ヲ示スモ亦效力ヲ生ス唯口頭ヲ以テ單純承認ヲ爲スコトヲ示シタル場合ハ他日其有無ニ付キ爭アル場合ニ於テ之ヲ立證スルハ困難ナルヘシ然レトモ是レ立證ノ問題ニシテ效力ノ問題ニ非サルナリ

乙 法律ノ規定 第一千二十四條ハ相續人カ單純承認ヲ爲シタリト看做ス場合ヲ定メテ三箇トセリ然レトモ規定ノ精神ヨリ觀レハ更ニ之ヲ二ツノ場合ニ細別スルコトヲ得ヘシ即チ一ハ法律カ相續人ノ默示ノ意思ヲ推定スル場合ニシテ他ノ一ハ法律カ不正行為ノ制裁トシテ單純承認者ト爲ス場合はナリ

(1) 默示ノ意思ニ因ル單純承認 默示ノ意思ニ因ル單純承認ハ相續人ハ書面又ハ口頭ヲ以テ單純承認ヲ爲スヘキコトヲ明カニ表示セサルモ其行為又ハ不行爲ヲ見ルトキハ自ラ單純承認ヲ爲シタルモノナルコトヲ想像セサルヘカラスル場合ヲ謂フ相續人ノ行為ニ因リテ單純承認ヲ推定スヘキ場合トハ相續人カ相

續ヲ承認シタルニ非サレハ爲スコトヲ得サル行爲ヲ爲シタルトキナリ第千二十四條第一號ニ依レハ相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ處分シタルトキハ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サルヘシ故ニ相續人カ其相續分ヲ他人ニ讓渡シタル場合又ハ相續財産ニ屬スル或物ヲ賣却シ贈與シ又ハ消費スルカ若クハ之ニ甚シキ變更ヲ加ヘタル如キ場合若クハ相續財産ノ上ニ物權ヲ設定セタルカ如キ場合ニ於テハ相續人ハ自ラ單純承認ヲ爲シタルコトハ明言セサルモ法律ハ之ヲ以テ單純承認ヲ爲シタルモノト看做ス蓋シ財産ノ處分ハ其權利者ニ非サレハ爲スコトヲ得ス相續ノ開始シタルトキハ相續人ハ法律ノ力ニ依リテ相續財産ニ對シテ一應ノ權利者ト爲ルモ此權利ハ相續人カ拋棄ヲ爲ササルコトヲ條件トスル權利ナリ故ニ相續人カ其決意ヲ定ムルマテハ其者ハ相續財産ヲ絕對ニ處分スルノ權利ナキモノナリ然ルニ若シ相續人ニシテ相續財産ヲ處分セシナラハ是レ自ラ相續ヲ承認シテ相續財産ノ權利者ト爲リタルカ故ニ此ノ如キ行爲ヲ爲スコトヲ得タルモノナリト謂ハサルヘカラス即チ此場合ニ於テハ相續人ハ文書又ハ口頭ヲ以テ單純承認ヲ爲シタルコトヲ明言セサルモ事

實ヲ以テ法律ノ定メタル效力ヲ認ムルコトヲ示シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ保存行爲又ハ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル貸貸ヲ爲シタルノモノノ行爲ハ之ヲ以テ單純承認ヲ爲シタルト看做スヲ得ス蓋シ保存行爲ハ管理ノ責任アル者ノ當然爲スヘキ義務ニシテ若シ之ヲ怠レハ賠償ノ責ヲ免レヌ又第六百二條ハ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサル者カ爲スコトヲ得ル貸貸ヲ定メタルモノニシテ同條ノ定メタル期間ヲ超エサル貸貸ハ是レ亦一ノ保存行爲ナリト謂ハサルヘカラス相續人ノ如キ管理ノ責任アル者カ保存行爲ヲ爲スハ其權利ナリト謂ハシヨリハ寧ロ其義務ナリト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ當然ノ責任ヲ盡シタルヲ以テ相續ニ對スル決意ナリトスルヲ得サルハ勿論ナリ第千二十四條第一號但書カ保存行爲ヲ除外シタルハ其當ヲ得タリト謂フヘシ然レトモ此ノ如キ但書ヲ特ニ規定スル必要アリヤ否ヤハ稍疑ナキニ非ス何トナレハ保存行爲ハ處分行爲ニ非サルカ故ニ處分行爲ニ關スル規定ヲ爲シタル場合ニ於テ保存行爲ヲ除外スルノ必要アルヲ見サレハナリ相續財産中ニ損敗シ易ク又ハ保存スルニ著シキ費用ヲ要スルカ如キ物品アルトキハ舊民法ハ

相續人ハ區裁判所ノ認可ヲ得テ之ヲ賣買ニ附スルコトヲ得タリ新民法ハ此規定ヲ設ケス然レトモ此ノ如キ物品ハ之ヲ賣却シテ金錢ニ換ヘテ保管スルハ却テ所有者ニ利益ナルモノナレハ善良ナル管理者ハ必ス此ノ如ク爲スヘシ故ニ新民法ノ規定ノ下ニ於テモ相續人カ相續ニ對スル決意ヲ定メサル中ニ此ノ如キ物品ヲ賣却シテ其代金ヲ保管スル方法ヲ採ルモ之ヲ以テ相續ノ單純承認ヲ爲シタルモノナリト看做スヘカラサルハ言フ俟タス

第千二十四條第一號ハ單純ニ相續人カ相續財產ノ處分ヲ爲シタルトキニ付テノミ規定スルモ予ハ此規定ハ少シク狹キニ失スト考フ相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタル場合ニ於テ其者ノ相續人カ前相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルハ前既ニ之ヲ述ヘタリ而シテ前相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スニハ後ノ相續ヲ承認セタル者ニ非ヤレハ爲スコト能ハサルカ故ニ後ノ相續ニ付テ未タ何等ノ決意ヲ明示セタル者カ前相續ニ付テ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキハ唯其一事ニ由リテ其者ハ當然後ノ相續ヲ承認シタルモノナリト謂ハサルヘカラス而シテ相續人カ明カニ限定承認ヲ爲ス手續ヲ爲サスシテ相續ヲ承認シ

タルトキハ其承認ハ常ニ單純ナルヘキハ論フ俟タサルヲ以テ此場合ニ於ケル承認ハ之ヲ單純承認ナリトセサルヘカラス然ルニ相續ノ拋棄ハ廣ク言ヘハ或ハ之ヲ財產ノ處分ナリト謂フヲ得ヘト雖モ其承認ハ如何ニ見ルモ之ヲ財產ノ處分ナリト謂フコトヲ得サルヘキカ故ニ第千二十四條第一號ハ行爲ニ因リテ單純承認ヲ推定スヘキ總テノ場合ヲ包含セル法文ナリト謂フコトヲ得ス事口改メテ相續人カ相續ヲ承認スルニ非サレハ爲スコト能ハサル行爲ヲ爲シタルトキト爲スヲ以テ穩當ナラント思惟ス

相續人ノ不行爲ニ因リテ其單純承認ヲ爲シタルモノト推定スヘキ場合ハ相續人カ其決意ヲ表スヘキ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ササル場合ナリ法律ハ相續カ開始シタルトキハ被相續人ノ權利義務ハ相續人ニ移轉スルモノナルコトヲ定メテ相續人ヲシテ一定ノ期間内ニ此效力ヲ全然承認スルカ又ハ限定シテ承認スルカ將タ全ク之ヲ承認セサルカ何レカノ決意ヲ爲スコトヲ許セリ若シ相續人ニシテ其期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ササレハ全然法律ノ定メタル效力ヲ受ケシムルハ正シク法律カ時日ヲ期シテ決意ヲ爲スヘキコトヲ命ジ

タル精神ニ合致スト謂ハサルニ於テハ面シテ是レ始モ相續人ノ意思ト一致スルモノナリト謂フコトヲ得ヘン何トナレハ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ササルハ相續人ニ於テ單純承認ヲ爲スノ意アリシニ由ルモノナリト謂フコトヲ得レハナリ故ニ此場合ニ於テモ亦相續人ハ默示ノ承認ヲ爲シタルモノナリトシテ不可ナシ但シ第廿二十四條ハ法律上ノ推定ヲ規定シテ別ニ默示ノ承認ナル文字ヲ用ヒタルカ故ニ期間内ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲サザリシハ異ニ怠慢ニ出テタルモノニシテ全ク單純承認ヲ爲スノ意ナカリシコトノ明カナル場合ト雖モ單純承認ノ效力ヲ生スルコトニ於テハ何等ノ妨アルモノニ非ス

(ロ) 不正行爲ノ制裁トシテノ單純承認 相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ隱匿シ私ニ之ヲ消費シ又ハ惡意ヲ以テ之ヲ財産目録中ニ記載セザリシトキハ法律ハ其不正行爲ノ制裁トシテ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ許サス必ス單純承認ヲ爲サシム面シテ此ノ如キ不正行爲カ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ニ行ハレタル場合ニ於テハ限定承認又ハ拋棄ハ無効ト爲リテ法律ノ力ニ依リ其相續人ハ當然單純承認ヲ爲シタルモノトナルナリ蓋シ單純承認ヲ爲シタル

相續人ハ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承継スルモノナルカ故ニ相續財産ヲ隱匿シ消費シ又ハ之ヲ財産目録ニ記載セサルコトニ付テハ何等ノ利益ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ此ノ如キ不正行爲ヲ爲ス者ハ當ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲ス者ニ限ルモノナリ故ニ法律ハ之ニ對シテ其希望スル限定承認又ハ拋棄ヲ爲ス利益ヲ奪ヒ以テ其制裁ト爲シ自己ノ財産ヲ以テモ被相續人ノ義務ヲ辨済スルニ及ハスト云フ安全ナル地位ヲ利用シテ私ニ其權利ニ付テノミ之ヲ利セントスル不正者ヲハ豫防スルコトヲ圖リシナリ但シ拋棄ヲ爲シタル後ニ此ノ如キ不正行爲ノアリシコトヲ發見シタルカ又ハ此ノ如キ不正行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其相續人カ拋棄ヲ爲シタルニ因リ相續人ト爲リタル者カ單純承認又ハ限定承認ヲ爲シタル後ナラバ前者ノ拋棄ハ無効ト爲ルモノニ非ス法律カ拋棄ヲ無効トシテ其相續人ヲシテ單純承認者タラシムルハ不正行爲ノ制裁ナラ然ルニ其相續人カ拋棄シタルニ因リテ相續人ト爲リタル者カ既ニ相續ノ承認ヲ爲シタル後ニ至リテ尙ホ前ノ拋棄ヲ無効ト爲ストキハ其結果相續ヲ承認スルヲ利益ナリトシテ之ヲ承認シタル次ノ順位ノ相續人ハ既得權ヲ害スルニ至

リ不正行為者ヲ責メントシテ却テ不正行為ナキ者ノ既得權ヲ害スルニ至ルハ
 シ此ノ如キハ法律カ勉メテ避ケサルヘカサル所ニ屬スルカ故ニ第千二十四
 條第四號ハ此場合ニ於テハ單純承認ノ推定ヲ爲ササルナリ故ニ此ノ如キ場合
 ニ於テ相續人カ拋棄セタルニ因リテ相續人ト爲リタル者ハ其不正行為ヲ爲シ
 タル者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第千二十四條第三號ハ相續人カ限定承認又ハ拋棄ヲ爲セタル後ト雖モ相續財
 產ノ全部又ハ一部ヲ隱匿シ私ニ之ヲ消費シ又ハ惡意ヲ以テ之ヲ財產目錄中ニ
 記載セサルトキトアリ文字ノミニ付テ見レハ同號ノ規定ノ意味ハ稍明瞭ヲ缺
 クカ如シ然レトモ同號ハ相續人カ既ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ハ如何
 ナル事情ノ存スルモ單純承認ヲ爲シタルモノト看做ササルモ唯同號ニ掲ケタ
 ルカ如キ不正行為ヲ爲シタル場合ニ限リテノミ單純承認ヲ爲シタルモノト看
 做スト云フ意味ニ非サルコトハ明カナリ何トナレハ相續ノ拋棄ヲ爲ス場合ニ
 ハ財產目錄ノ調製ヲ要セサルカ故ニ財產目錄ノ記載カ不正ナルカ爲メニ單純
 承認者ト爲スニハ常ニ相續ノ限定承認ヲ爲シタル場合ノミニナリト謂ハサルヘ

カラス然ルニ財產目錄ヲ調製スルハ限定承認ヲ爲スノ要件ニシテ其以前ニ之
 ヲ爲ササルヘカラス限定承認ヲ爲シタル後惡意ヲ以テ財產ヲ財產目錄ニ記載
 セサルカ如キハ想像スルコトヲ得サルモノニシテ此ノ如キ見解ヲ取ルトキハ
 同號ノ規定ハ一部分無意味ノモノト爲レハナリ又同號ハ相續人カ限定承認又
 ハ拋棄ヲ爲ス前ニ於テハ常ニ單純承認ヲ爲シタルモノト看做スヘキモノニシ
 テ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタル後ニ於テモ同號ニ掲ケタルカ如キ不正行為ヲ
 爲シ又ハ發見シタルトキハ此場合ニ限リテノミ單純承認者ト看做スヘキモノナ
 リト云フ意味ニ非サルコトモ亦疑ナシ何トナレハ一定ノ期間内ハ限定承認又
 ハ拋棄ヲ爲ササルモノ之ヲ以テ單純承認者ト看ルヘカラスサルコトハ法律規定ノ
 嚴然タルモノアレハナリ故ニ同號ノ規定ハ凡ソ相續人ニシテ相續財產ヲ隱匿
 又ハ費消ヲ爲シ若クハ惡意ヲ以テ相續財產ヲ財產目錄中ニ記載セサル者ハ其
 行為ヲ爲シタルトキ直チニ單純承認者ト看做サルヘキモノナリ而シテ其相續
 人カ既ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シタルコトハ右ノ法律規定カ效力ヲ生スルニ
 於テハ何等ノ妨ケヲ爲スモノニ非スト云フニ在ルモノト謂ハサルヘカラス同號

ノ本文ノ意義此ノ如シトモハ但書ノ意味モ亦之ヲ解スルニ困難ナラス即チ相續人カ不正行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲カ拋棄ヲ爲ス前ニ在ルト將タ其後ニ在ルトヲ問ハス其拋棄ハ無効ト爲リ相續人ハ單純承認者ト爲ルハキモ相續人カ拋棄ノ手續ヲ爲シタルニ因リ次ノ順位者カ相續ノ承認ヲ爲シ相續人ト爲ラタルトキハ不正行爲者ヲ單純承認者ト爲ストキハ其既得權ヲ害スルニ至ルカ故ニ此場合ニハ不正行爲者ヲ以テ單純承認者ト看做サスト云フ意味ナリ或ハ曰ハン相續人カ不正行爲ヲ爲シタル後ニ於テ相續ノ拋棄ヲ爲シタルトモハ其拋棄ハ法律上當然無効ナリ何トナレハ不正行爲ヲ爲シタル相續人ハ第一千二十四條第三號ノ本文ニ依リテ直チニ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サルルモノナレハナリ而シテ相續ニ對スル決意ハ一アリテニアルヘカラサルモノナルカ故ニ一旦單純承認者ト看做サレタル以上ハ更ニ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得タルモノナリ故ニ不正行爲ヲ爲シタル爲メニ法律ノ力ニ依リテ當然單純承認者ト爲リタル者カ更ニ相續ノ拋棄ヲ爲スモ其拋棄カ效力ヲ生ズヘキ理ナクレハナリ相續人ノ拋棄ニシテ果シテ無効ナリトモハ無効ノ拋棄ハ次ノ順位者

ヲシテ相續人タラシムル效力ヲ生ズルヲ以テ次ノ順位者カ相續ヲ承認スルモ其承認ハ亦無効ナリト雖ハナラカラス故ニ第一千二十四條第三號但書ハ一且有效ナル拋棄ヲ爲シタル者カ爾後不正行爲ヲ爲シタルカ爲メニ單純承認者ト看做サルヘキ場合ニノミ適用サルヘキモノニシテ不正行爲ヲ爲シタル後拋棄ヲ爲シタル者カ單純承認者ト看做サルヘキ場合ニ於テハ適用スルコト能ハスト論スル者アルヘシト雖モ此ノ如ク解スルトキハ第一千二十四條第三號但書ヲ設ケテ不正行爲者ヲ責ムルカ爲メニ不正行爲ナキ者ヲ害セザラント爲シタル趣旨ヲ失フモノト謂ハサルヘカラス相續ノ次ノ順位者ハ相續人ニ不正行爲アルコトヲ知ラサルモノニシテ其拋棄ハ有效ナリト信シテ相續ノ承認ヲ爲シ既ニ自ラ相續人ト爲リタルト信シ居ルモノモ拘ラス前相續人カ曾テ隱匿、費消ノ如キ容易ニ知レサル不正行爲ヲ爲シタルノ故ヲ以テ其確信セザラシムルハシムルカ如キハ不正行爲ナキ者ヲ保護スル上ニ於テ甚シキ缺點アリト謂フヘシ況ヤ相續人カ隱匿、費消ノ如キ行爲ヲ爲シタル上相續ノ拋棄ヲ爲シタルニモ拘ラズ尙モ次ノ順位者カ之ヲ承認シタル如キ場合ハ其相續ハ相續人ニ利益

アル場合ナリ一步ヲ譲リテ事實然ラストスルモ少クトモ相續人ハ利益アル見込アル場合ナリ然ルニ不正行爲ナキ次ノ順位者ノ有スル此利益ヲ奪ヒテ之ヲ不正行爲ヲ爲シタル相續人ニ與フルカ如キハ何等ノ理由ナキコトナリ是レ該但書ノ意義ナリト謂フコトヲ得ヘキカ殊ニ第千二十四條第三號ノ本文ニシテ苟モ不正行爲ノ存シタルトキハ其行爲ノ相續人カ相續ノ拋棄ヲ爲ス前ニ在リシト其後ニ在リシトヲ問ハス總テ之ニ適用セラルヘキモノナリトセハ其本文ニ對スル但書カ當然其全部ニ對スル例外ト爲ルハ疑ヲ容レサル所ナルカ故ニ不正行爲ヲ爲シタル後相續人カ相續ヲ拋棄シタル場合ニ於テ次ノ順位者ハ既ニ相續ノ承認ヲ爲シタルトキハ第千二十四條ノ推定ハ適用セラルルモノニ非スリ謂ハサルヘカラス

第千二十四條第三號ニ依リテ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サルヘキ場合ハ財産ノ隱匿費消又ハ惡意ノ記載脫落ヲ爲シタル場合ニシテ共ニ相續人ノ故意ニ出タル場合ナリ隨テ相續人ノ過失ニ因リテ財産ヲ紛失シ消費シ又ハ脫落シタルトキハ同號ノ關セサル所ナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ相續人ハ其過失

第二款 限定承認

第一 限定承認ノ效力

第千二十五條ニ依リテ觀レハ相續人ハ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スルノ制限ヲ附シテ承認ヲ爲スコトヲ得承認トハ事實ノ存在スルコトヲ直チニ認ムルコトニシテ制限ヲ附シテ承認スルトハ用語ハ少シク當ラサルカ如クナレトモ法律カ特ニ此ノ如キ承認ヲ認メタルカ故ニ限定承認モ亦之ヲ一ノ承認ト爲ササルヘカラス故ニ限定承認者ト雖モ承認ヲ爲セハ自ラ相續人ト爲ルモノニシテ被相續人ノ有セシ財産ニ付テハ之カ權利者ト爲リ其債務並ニ遺贈ニ付テハ之カ義務者ト爲ル唯單純承認者ト異ナル所ハ其承認ニ附シタル制限ノ力ニ依リテ義務ヲ辨濟スル上ニ於テ或程度ニ止マル所アルノミナリ次ニ其制限ヲ説明セン

(4) 相續人ハ相續財産ノ限度ニ於テノ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨済スヘキモノナリ法律ハ相續ノ效力ヲ規定シテ被相續人ノ一切ノ權利義務ヲ承繼スルモノナリト爲セシカ故ニ何等ノ制限ヲ附セズ相續ヲ承認スルニ於テハ相續財産カ債務及ヒ遺贈ヲ辨済スルニ不十分ナルトキハ自己ノ財産ヲ以テモ相續人ハ相續財産ノ全額ヲ辨済スルハ可ナルモノニシテ如何ナル場合ニ於テハモ自己ノ財産ヲ以テ辨済スルコトヲ要セサルナリ即チ限定承認ノ場合ニ於テハ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ハ恰モ相續財産ノミノ負擔ナルカ如キ效力ヲ生スルモノニシテ相續財産ハ相續上ノ義務カ清算セラルルニ至ルマテハ相續人ノ財産ト離レテ特別ノ財産ヲ形成スルモノナリ第千二十五條ハ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ノ辨済ニ關シテノ相續財産ノ限度ニ止マルコトヲ規定スルカ故ニ被相續人ノ債務並ニ遺贈以外ノモノニシテ相續ノ結果ニ因リテ相續人ノ義務ト爲リヤモノハ第千二十五條ノ規定ニ拘ラス相續財産ノ高ヲ超ニテモ其義務ヲ辨済セサルヘカラス家督相續ノ場合ニ於テ新民法ノ規定ニ從ヘハ相續ノ效

力トシテ戸主ノ義務カ移轉スルモノナリ然ルニ戸主ノ義務ハ債務ニ非サルカ故ニ之カ履行ニ關シテハ相續人ハ相續財産ノ限度ニ止マルコトハ爲ラザルナリ又被相續人ノ葬式ヲ爲ス費用ハ被相續人ノ債務ニ非ス葬式ヲ爲ス義務アル人即チ多クノ場合ニ於テハ相續人ノ負擔ナルヘキカ故ニ其辨済ハ相續人カ自己ノ費用ヲ以テ爲スヘキモノナリ故ニ相續財産ノ限度ニ於テ支拂ヲ止ムルコトヲ得ス又第千二十五條ハ相續ニ因リテ得タル財産モ亦遺留分權利者タル相續人カ相續ニ因リテ得タル財産ナルコトハ第九百六十七條第二項ヲ其第一項ト比較セハ疑ナキ所タリ果シテ然ラハ遺留分權利者カ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財産モ亦被相續人ノ債務及ヒ遺贈ノ辨済ニ充テサルヘカラサルカ相續ノ費用ニ付テ述ヘタル如ク法律ノ意思ハ此ノ如ク解スルヲ得ス法律カ贈與ノ減殺ヲ爲スコトヲ得セシムル所以ノモノハ相續人ヲシテ遺留分ヲ保全セシメンカ爲メナリ若シ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財産ヲ以テ相續財産ナリト爲シ之ヲ以テ相續債權者並ニ受遺者ニ辨済スヘキモノトセハ贈與ノ減殺ハ多クノ場

合ニ於テ遺留分ヲ保全スルノ目的ヲ達セス殊ニ法律カ減殺スルコトヲ許スモ
ノハ贈與ノミナラス遺贈モ亦之ヲ減殺スルコトヲ得若シ減殺ノ結果相續上ノ
債權者ヲ利スト云フナラハ遺贈ヲ減殺シテ之ヲ以テ遺贈ヲ受ケタル者ニ辨濟
スルノ結果ヲ生シ法律ノ規定ハ全ク意味ナキモノトナルヘシ故ニ第一千二十五
條ノ所謂相續ニ因リテ得タル財產ト云フ中ニハ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財
產ヲ含マナルコトハ其規定ノ性質ヨリシテ自ラ此ノ如ク解セサルヘカラス
(ロ)相續人カ被相續人ニ對シテ有セシ權利義務ハ消滅セサルモノナリ權利カ
義務者ニ歸屬シタル場合又ハ義務カ權利者ニ歸屬シタル場合ニ於テハ其履行
ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ此ノ如キ混同アリタルトキハ權利義務ハ自然ニ消
滅スヘキモノナリ然レトモ權利義務カ混同ニ因リテ消滅スルハ其履行カ不能
ト爲ルニ基クモノナルカ故ニ若シ其履行カ不能ト爲ルニ非サル限リハ權利義
務ハ同一ノ人ニ歸屬スルモ尙ホ依然トシテ消滅セサルコト當然ナリ被相續人
カ相續人ニ對シテ權利ヲ有シ又ハ之ニ對シテ義務ヲ負フタル場合ニ於テ相續
開始スルトキハ其權利ハ義務者タル相續人ニ歸屬シ其義務モ亦權利者タル相

續人ニ歸屬スルニ至ルカ故ニ履行ノ不能ヲ生シ茲ニ權利者ノ消滅ヲ惹起スル
カ如シト雖モ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキニ於テハ履行ハ決シテ不能ニ
非ス被相續人ノ權利義務ハ相續人ニ移轉スト云フモ相續人ノ固有ノ權利義務
トハ自ラ區別アリテ特別ノ財團ノ如キ狀態ヲ爲スカ故ニ相續人固有ノ義務ハ
此特別財團ニ向テ辨濟ヲ爲シ得ヘク又相續人固有ノ權利ハ此特別財團ニ對シ
テ履行ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ其權利義務ハ消
滅セスト爲シテ可ナリ殊ニ若シ其權利義務ハ混同ニ因リテ消滅スルモノト爲
サハ相續人カ限定承認ヲ爲シタル趣意ト背馳スルニ至ルヘシ何トカレハ相續
人カ限定承認ヲ爲スハ自己ノ財產ヲ以テハ相續上ノ義務ハ辨濟セズ其代リ相
續債權者又ハ受遺者ヲ害シテ自己ノ利益セスト云フ趣意ナルニ其有セシ權利
カ消滅ストセハ消滅シタル權利ト他ノ債權者及ヒ受遺者ノ權利トノ割合ニ於
テ其受クヘカリシ財產丈ハ自己ノ財產ヲ以テ相續上ノ義務ノ辨濟ニ當テタル
ト同一ノ結果ト爲リ又其義務カ消滅ストセハ消滅セシ丈ノ義務ノ程度ニ於テ
ハ相續債權者及ヒ受遺者ノ取ルヘキ部分ヲ與ヘスシテ自ラ利益サルモノト謂

フコトヲ得ヘキヲ以テナリ故ニ第一千二十七條ハ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ其被相續人ニ對シテ有シタル權利義務ハ消滅セザリシモノト看做セリ而シテ第一千二十七條ハ廣ク權利義務ト云フカ故ニ唯リ債權債務ノミナラス物上ノ權利義務モ亦消滅セサルモノナリト謂ハサルヘカラス
被相續人カ相續人ニ對シテ有セシ權利又ハ相續人カ被相續人ニ對シテ有セシ權利カ消滅セストモハ相續人ハ何人ニ對シテ其權利ノ實行ヲ爲シ其義務ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ルカ民法及ヒ民事訴訟法ハ此點ニ付キ何等ノ規定ナシ故ニ規定ナキ所ニ於テ解釋ヲ爲セハ相續人ハ自己ニ辨濟ヲ爲セテ自ラ辨濟ヲ受クルモノナリト謂ハサルヘカラス唯其間ニ於テ正當ノ履行ナキ爲メニ利益ヲ害セラレタリトスル者アラハ其利害關係アルモノカ相續人ヲ被告トシテ訴訟ヲ爲シ得ルハ論ヲ埃タサルヘシ
(ハ)相續人ノ債權者ハ相續債權者及ヒ受遺者カ辨濟ヲ得タル後ニ非サレハ相續財產ニ付テ其權利ヲ行フコトヲ得ス第一千二十五條ハ相續人ハ相續財產ノ限度ニ於テ相續債權者及ヒ受遺者ニ辨濟スヘキモノナルコトヲ定ムルモ相續人

ノ債權者ハ相續債權者及ヒ受遺者カ辨濟ヲ受ケタル後ニ非サレハ相續財產ニ付テ其權利ヲ行フコトヲ得サルハ法律カ何レノ處ニ於テモ明言セズ然レトモ此事ハ限定承認ヨリ生スル當然ノ效力ニシテ特ニ法律ノ明言ヲ埃タス蓋シ限定承認トハ相續人ノ固有財產ヨリ相續財產ヲ分離セテ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ハ其分離シタル財產ノ上ニ存スル負擔ナリトスルヲ以テ其反對ノ側面ニ於テハ相續人ノ義務ハ其固有財產ノ負擔ニシテ相續財產ニ付テハ相續債權者及ヒ受遺者カ全部ノ辨濟ヲ受ケテ其殘額カ相續人ノ固有財產ト混合シタルトキニ非サレハ之ニ及ハサルモノナルコトヲ意味セリ是レ甚タ至當ニシテ相續人ノ債權者タル者ハ限定承認アリタルニ因リテ相續債權者及ヒ受遺者ノ爲メニ害セラルルコトナキニ相續債權者及ヒ受遺者ノミ相續人ノ債權者ノ爲メニ害セラルルカ如キコトアリタハ甚タ不公平ナルカ故ニ雙方互ニ相侵ササルモノトセシハ至極相當ナリ
第二 限定承認ノ手續
第一千二十六條ニ依リテ觀レバ相續人カ限定承認ヲ爲サント欲セハ第一千七條

第一項ニ定メタル期間内ニ財産目録ヲ作り之ヲ裁判所ニ提出シテ自己ハ限定承認ヲ爲ス者ナルコトヲ申述セサルヘカラス即チ相續人カ限定承認ヲ爲サントセハ先ヅ第一ニ財産目録ヲ調製シテ相續財産ノ正確ニ記載セサルヘカラス蓋シ限定承認ノ場合ニ於テハ相續人ハ相續財産ノ在ル限リニ於テ相續上ノ義務ヲ辨済スルモノナルカ故ニ財産目録ヲ作りテ相續財産ノ額ヲ明カニシ以テ辨済スヘキ義務ノ範圍ヲ確定セサルヘカラサルコトハ相續債權者及ヒ受遺者ヲ保護スル上ニ於テ爾カセサルヘカラサルヲ以テナリ次ニ財産目録ヲ裁判所ニ提出シテ限定承認ヲ爲スコトヲ申述スヘシ相續人カ限定承認ヲ爲シタルト單純ノ承認ヲ爲シタルトニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ニ取リテ大ナル利害關係アルヲ以テ其定メタル決意ハ確實ナル方法ヲ以テ之ヲ表示セサルヘカラス故ニ裁判所ニ申出ラレシメ其公認ヲ受ケシムルコトヲ爲シタリ相續ニ對スル決意ハ各相續人ハ獨立シテ其隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ故ニ相續人ノ多數ナル場合ニ於テ其一人ハ限定承認ヲ爲サンコトヲ欲シ他ノ相續人ハ單純承認ヲ爲スコトヲ欲シタル場合ニ於テハ各相續人ハ各其見ル所ニ從ヒ

由ニ爲スコトヲ得ヌ而シテ競買ノ申込人ハ自己ヨリ高價ノ競買申込アルマテ自己ノ爲シタル申込ニ驅束セラルルヲ言フ埃タス競買期日ニ於テ競買ノ申込ヲ爲ス者ナキトキハ事實上競買ヲ行フコト難ハス故ニ差押物ヲ債務者ニ返還シ(第五六四條第三項之ト同時ニ差押ヲ消滅セシム但シ民事訴訟法第五百八十五條ノ規定ニ則リ代物辨済トシテ差押物ヲ差押債權者ニ交付スルコトヲ妨ケス然レトモ執行裁判所ハ民事訴訟法第五百八十五條ニ從ヒテ差押物ヲ他ノ換價方法ヲ命スルコトヲ得ヘタ又執達吏カ自己ノ見込ニ從ヒ若シハ執行裁判所ノ裁判ニ基キ(第五四四條新期日ニ於テ競買ヲ再施スルコトヲ得ハシ)競買ノ成否ニ競落物ハ代金ト引換フルニ非スシハ之ヲ引渡スコトヲ得ス(第五七七條第二項)是レ執行當事者ノ利益ヲ保護スルヲ爲メニ設定シタル法定ノ賣却條件ノ一タリ故ニ(一)競買人ハ特定ノ代金支拂期日ナキトキハ競買期日中ニ又該期日ノ定アルトキハ其期日中ニ代金ト引換ニテ競落物ヲ引渡ス事ナサルヘカラス(二)最高價競買人ハ其代金支拂義務ヲ債務者ニ對シテ有スル債權ト相殺シ以テ之ニ基キ競落物ヲ引渡ラザルコトヲ得ス(三)執達吏ハ執行當事者ノ承諾ナク

シテ信用上就賣物ヲ最高價就買人ニ引渡シタルトキハ之カ爲メニ生
タル損害ヲ執行當事者ニ賠償セサルヘカラス
就買人ハ前ニ示シタル如キ請求ヲ爲サザリシトキハ義務不履行ノ爲メニ法律
上當然賣買ノ解除アリテ新期日ニ於テ就賣ヲ再施シ該就賣ハ當初ノ就賣ヲ再
施スルニ外ナラサルカ故ニ義務ヲ履行セザリシ買主ノ爲メニ行フモノニ非ス
シテ却テ債務者ノ爲メニ行フモノタリ而シテ該就賣ニ於テハ前ノ就買申込
人ハ加ハルコトヲ得ス蓋シ此申込人ハ此義務不履行ニ因リテ就買人タルノ賣力
ナキコトヲ證明シタルハナリ又該申込人ハ再施シタル就賣代價カ最初ノ就賣
代價ヨリ低キトキハ不足ヲ負擔シ高キトキハ剩餘ヲ請求スルコトヲ得ス第五
七七條第三項蓋シ前者ノ場合ハ損害賠償責任ノ法則ノ適用ニシテ後者ノ場合
ハ再施シタル就賣カ債務者ノ爲メニスルモノタルノ法則ノ適用タリ隨テ差押
債權者及ヒ配當要求債權者ニ辨濟シタル就賣代價ノ殘額ハ債務者ニ返還セラ
ル就賣ノ履行及ヒ解除ノ爲メニ行フモノナリ
(二) 執達吏ハ賣得金カ債權者ニ對スル辨濟及ヒ執行費用ノ辨償ヲ爲スニ足ル

ニ至リタルトキハ就賣ヲ中止セサルヘカラス蓋シ若シ然ラズンハ強制執行ノ
限度ヲ超越スルヲ以テナリ故ニ就賣ヲ爲ササル差押物ニ關シテハ之ヲ債務者
ニ引渡シ又差押ノ表示方法ヲ除去シテ以テ差押關係ヲ消滅セシメサルヘカラ
ス又執達吏ハ領收シタル賣得金ヲ債權者ニ交付セサルヘカラス何トナレハ執
達吏ハ債權者ニ代リテ賣得金ヲ領收シタルモノナレハナリ但シ債權者數名ア
リテ賣得金カ之ニ完済ヲ得セシムルニ足ラサルトキハ賣得金ヲ供託セサルヘ
カラス而シテ執達吏ノ賣得金領收ハ前ニ述ヘタル金錢ノ取立ト同シク債務者
ノ支拂ト看做シ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルルコトヲ債務者ニ許
シタルトキニ限り債務者ノ支拂ト看做ササルモノトス唯金錢取立ノ場合ト異
ニシテ他ノ債權者ニ配當要求ヲ許ササルノミ如何トナレハ配當ノ要求ハ就賣
期日ノ終リマテ之ヲ爲スコトヲ得レハナリ第五七八條第五九條第五九二條
(中止及ヒ賣得金ノ領收)
第二ニ特別トシテ
(イ) 實價マテニ就賣ヲ爲ス者ナキ差押ノ金銀物ニ關シテハ執達吏ハ執行當事

著ノ利益ノ爲メニ實價ニ對スル代金ヲ以テ適宜ニ賣却スルハ得ルヲ得然レテ
執行當事者ノ同意ナクシテハ買主ニ代金支拂ナクシテ目的物ヲ引渡スコトヲ得
ス(第五七七條第二項適用)又執達吏ハ執行當事者ノ同意アル場合ニ於テ實價ニ
違セサル代價ヲ以テ賣却スルコトヲ得ヘク其他差押債權者一人ニシテ他ニ差
押ニ付キ利害關係ヲ有スル者ナキトキハ代物辨濟トシテ實價ニテ差押債權者
ニ交付スルコトヲ得ヘシ

(ロ) 差押物カ有價證券ナル場合ニ於テハ執達吏ハ相場ナキ物ハ前ニ示シタル
法則ニ從ヒテ公賣シ相場アル物ハ賣却日ノ相場ヲ以テ適當ニ賣却セサルハカ
ラス有價證券トハ前ニ述ヘタル如ク所持者ヲシテ之ニ關スル財產權ノ主體タ
ラシムル性質ヲ有スル證券ナリ此證券ハ記名ナルト無記名ナルトノ間ハス強
制執行ノ便宜上有體動產ト看做シテ取扱ハル但シ金錢ト看做スヘキ有價證券
(貨幣ノ如キ其地手形ノ如キ裏書ヲ以テ讓渡スルコトヲ得ヘキ證券ハ茲ニ所謂
有價證券ニ包含スルモノニ非ス何トナレハ前者ハ金錢トシテ(第五七四條後者
ハ債權トシテ(第六〇三條)取扱ハルヘキモノナルヲ以テナリ有價證券カ相場ヲ

有スルヤ否ヤハ執行地ニ於ケル取引關係ニ依リテ之ヲ定ム故ニ相場ヲ以テ賣却
スルカ爲メニ有價證券ヲ遠隔地ニ運搬スルカ如キハ法理ノ許ササル所ナリ
シ又賣却日ノ相場價額ハ相場表若クハ問屋營業者ニ付テ之ヲ調査スルヲ適當
トス執達吏ハ相場ヲ以テ適宜賣却ヲ爲スニ當リ當然問屋營業者又ハ銀行營業
者ノ媒介ニ依ルコトヲ得又債權者ニ賣却スルコトヲ得ヘシ然レトモ相場以下
ノ賣却ハ之ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ道ハ執行當事者ノ利益ヲ害スルヲ以
テナリ民事訴訟法第五百七十九條ノ規定ハ相場ヲ以テスル適宜賣却ニ關シ準
用セラルルヤ當然ナレトモ第五百七十五條ノ規定ハ之ニ反ス隨テ執達吏ハ即
時ニ賣却ヲ爲ササルヘカラス但シ債權者及ヒ債務者ハ適當ナル賣却日ニ付キ
執行裁判所ノ保護ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第五四四條第五八一條)記名ノ有價證
券ノ權利ハ公賣ナルト適宜賣却ナルトニ拘ラス證券ヲ買主ニ交付スルノミヲ
以テ移轉セタルモノタリ故ニ法律ハ執達吏ヲシテ執行裁判所ノ授權ニ依リ買
主ノ名義ニ書換ヲ爲シ及ヒ之カ爲メニ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代リテ爲スコ
トヲ得セシメタリ是ヲ以テ執達吏ハ事實ヲ明白ナラシムルカ爲メニ債務名義

及ヒ差押調書ヲ添付シタル授權ヲ求ムルノ申立ヲ爲シ又執行裁判所ハ之ヲ許ササルヘカス(第五四四條)第五八二條同條ニ所謂得ハ授權ノ付與カ執行裁判所ノ自由判斷ニ屬スルノ意義ヲ表示シタルモノニ非サルコトハ(ガウプ)氏ノ説明ニ依リテ明白ナリ無記名有價證券ノ權利ハ公賣ナルト適宜賣却ナルトニ拘ラス證券ヲ買主ニ交付スルノミヲ以テ移轉スルモノナリ故ニ前ニ述ヘタル如キ授權ヲ爲スノ必要ナレ然レトモ記名ニ換ヘ又ハ他ノ方法ニ依リテ流通ヲ止メタル無記名證券ニ關シテハ權利移轉ノ必要ニ基キ執達吏ヲシテ執行裁判所ノ授權ニ因リ流通ノ回復ヲ爲シ及ヒ之カ爲メニ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代リテ爲スヲ得セシメタリ(第五八三條)

(一) 差押物カ未タ土地ヨリ離レサル果實ナル場合ニ於テハ(第五六八條)執達吏ハ該果實ノ成熟以後ニ非スンハ競賣ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ成熟以前ニ於ケル果實ノ競賣ハ買主ニ對シ危險ヲ負擔セシムルノ結果トシテ甚シク減少シタル價額ニ非スンハ賣却スルコトヲ得サレハナリ(第五八四條第一項上段)隨テ茲ニ所謂成熟ハ第五百六十八條ノ規定ニ於ケル成熟ト異ニシテ現實の成熟

ヲ指示スト謂ハサルヲ得ス但シ執行當事者ノ同意アル場合ニ於テハ差押ヘタル果實ヲ成熟以前ニ競賣スルコトヲ得ルヲ妨ケス何トナレハ第五百八十四條ハ執達吏ニ對スル訓示の規定ニ外ナラサレハナリ執達吏ハ事情ニ從ヒ差押ヘタル成熟果實ヲ分離以前又ハ分離以後ニ於テ競賣スルコトヲ得前者ノ場合ニ於テハ競買人ニ收獲ヲ爲スノ權利ヲ付與シ後者ノ場合ニ於テハ執達吏ハ分離ニ必要ナル行為即チ收獲ヲ爲スヘキ職務ヲ負フ隨テ執達吏ハ債務者ニ代リテ第三者ニ收獲ヲ爲サシメ又ハ債務者ニ收獲ヲ委任スルコトヲ得而シテ執行當事者ハ執達吏ノ行為ヲ不當ナリト認メタルトキハ第五百四十四條ニ基キ執行裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第五八四條第一項)差押物カ鑑ナル場合ニ於テハ全ク斷ト爲リタル後ニ非スンハ競賣ヲ爲スコトヲ得ス其理由ハ前述シタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス

(二) 執行裁判所ハ債權者又ハ債務者ノ申立ニ因リ第五百七十二條乃至第五百八十五條ニ規定シタル以外ノ方法及ヒ場所ニ於テ差押物ノ賣却ヲ爲スヘキ旨ヲ命スルコトヲ得蓋シ該規定ハ其性質上變更ヲ許ササル公益規定ニ非サルヲ以

タナリ故ニ執行裁判所ハ差押物ノ任意賣却ヲ許シ任意賣却ニ關シテハ民法ニ依リ第五百七十七條ノ規定ニ依ラス又ハ相場價額ヲ以テ差押物ヲ債權者ニ交付スルヲ許スコトヲ得執行當事者カ差押物ヲ特定ノ價額ヲ以テ債權者ニ交付スルコトヲ合意シタルトキハ執行裁判所ノ命令ヲ要セスシテ該合意ノ實行ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ該合意ハ強制執行繼續ノ節略ヲ目的トスルモノナレハナリ執行裁判所ハ執行當事者ノ申立ニ因リ執達吏以外ノ者殊ニ公證人若クハ問屋營業者ヲシテ競賣ヲ爲サシムヘキ旨ヲ命スルコトヲ得此場合ニ於テハ競賣人ハ競賣行爲ノ爲メニ執達吏ノ職權ヲ行フモノナリ隨テ債權者ノ爲メニ賣得金ヲ領收シ且ツ之ヲ債權者ニ引渡スノ權ヲ有セ又賣得金ノ領收ハ執達吏ニ依レハ賣得金ノ領收ト同一ノ效力ヲ生ス(第五七九條但シ執行裁判所ハ競賣人ニ賣得金領收ノ權限ヲ拒絕スルコトヲ得ルヤ旨ヲ埃タス執行裁判所ノ裁判ハ豫メ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得故ニ相手方ノ審訊ヲ爲スコトヲ要セス(第五四三條第三項)

(三) 債權者數名ノ爲メニ同時ノ差押ヲ爲シ執行力アル正本ヲ有スル債權者ノ

爲メニ照査手續ヲ爲シ又執行力アル正本ヲ有セサル債權者カ共同擔保ノ法理ニ基キ配當要求ヲ爲シタルニ因リテ賣得金上ノ配當ニ與ル數名ノ債權者アリテ賣得金カ各債權ヲ完済スルニ十分ナルトキハ執達吏ハ賣得金ヲ各債權者ニ引渡スコトヲ得ヘシト雖モ之ニ反スルトキハ執達吏ハ債權者間ニ配當ノ協議調ハサル場合ニ限リテ賣得金ヲ供託シ其旨ヲ執行裁判所ニ届出ラサルヘカラス(第五九三條)

(イ) 同一ノ執達吏カ數名ノ債權者ヨリ執行ノ委任ヲ受ケ同時ニ差押ヲ爲シタルトキハ執行委任ノ前後ニ拘ラス各債權者ハ差押權ヲ取得スルモノナリ隨テ賣得金上ニ平等の満足ヲ享有スルノ權ヲ有ス蓋シ雖モ爲シタル執行委任ハ優先權發生ノ原因タラサルヲ以テナリ執達吏カ執行力アル正本ヲ有スル債權者ノ爲メニ照査手續ヲ爲シタルトキハ即チ債權者カ執行力アル正本ニ因ル配當要求ヲ爲シタルトキハ該債權者ハ差押物ノ賣得金ノ配當ニ與ルノ權利ヲ取得ス(第五八七條此種ノ配當要求ハ競賣期日ノ終ニ至ルマデニ於テ之ヲ爲スコトヲ得蓋シ競賣期日以後ニ於テハ既ニ差押ヘタル物ナケレハナリ又執達吏ハ該要求ヲ

配當ニ與ル各債權者及ヒ債務者ニ通知セサルヘカラス是レ利害關係人ニシテ配當要求ニ付テノ當否ヲ判斷セシムルカ爲メナリ(第五九一條第一項第五九二條民法ニ從ヒ配當ヲ要求スルコトヲ得ル債權者ハ原因ヲ開示シ即チ權利ヲ有スルニ至リタル法律關係ヲ明示シ執達吏ニ對シテ配當ヲ要求スル意思ヲ表示シテ配當ニ與ル權利ヲ取得ス而シテ他ニ十分ナル債務者ノ財產アルニ拘ラス漫然配當要求ヲ許スハ第五百八十六條及ヒ第五百六十四條ノ法意ト矛盾シ蓋タ其當ヲ得スト雖モ法文上何等ノ制限ナキヲ以テ解釋上如何トモ爲スコト能ハサルヘシ該配當要求ハ說賣期日ノ終ニ至ルマデニ之ヲ爲スコトヲ得是レ配者手續ノ延滞ヲ防止スルノ決意ナリ又執達吏ハ前ニ示シタルモノト同一ノ法理ニ基キ該配當要求ヲ配當ニ與ル各債權者及ヒ債務者ニ通知シ債務者ハ通知後三日ノ期間内ニ其債權ヲ認諾スルヤ否ヤヲ執達吏ニ申立テサルヘカラス此義務ヲ盡ササルトキハ懈怠ノ結果トシテ認諾シタルモノト看做シテ取扱フコトヲ得ヘシ認諾セサル旨ノ通知アリタルトキハ執達吏ハ更ニ之ヲ配當要求ヲ爲シタル債權者ニ通知シ該債權者ハ三日ノ期間内ニ債務者ニ對シテ訴ヲ提起シ以

テ其債權ヲ確定セサルヘカラス此義務ヲ盡ササル債權者ハ配當ヨリ排斥セラ
ルルハ當然ナリ但シ起訴後債權未確定中ニ配當ヲ實施スル場合ニ於テハ該債
權者ノ受クヘキ配當額ヲ供託スヘキハ當然ナリ(執行力アル正本ヲ有スル債權
者ハ執行力アル正本ニ因ラスシテ賣得金ノ配當要求ヲ爲シタルトキハ債務者
ノ申立及ヒ訴ヲ提起セシムルカ爲メノ通知ノ必要ナキヲ言フ埃タ) (第五八九
條乃至第五九三條(賣得金ノ配當ニ與ル債權者))

(ロ) 執達吏カ賣得金及ヒ金錢ヲ供託シタルトキハ其供託金ノ權利及ヒ危險ハ
債務者ニ屬シ債權者ニ移轉セサルモノタリ執達吏ニ依レル金錢ノ取立及ヒ賣
得金ノ領收カ債務者ヨリ支拂ヲ爲シタルモノト看做スノ效力ヲ生スルニハ(第
五七四條第五七九條) 執達吏カ特定債權者ノ爲メニ満足セラルヘキ金額ノ支拂
トシテ受領シタルコトヲ前提要件トス第五百九十三條ノ規定ニ從ヒ供託ヲ爲
ス場合ニ於テハ執行上未タ支拂ヲ受クルコト能ハサル債權者モ加入スルヲ以
テ前ニ示シタル要件ノ存セサルヲ明白ナレハナリ故ニ債權者全體ノ爲メニ爾
後清算ヲ爲スノ留保ヲ以テ支拂ヲ受ケタルモノナリトノ見解ヲ採用スルニ足

ヲサルヘシ蓋シ斯ル見解ハ執行上支拂ヲ受タルノ權利ナキ債權者ヲモ包含シタル債權者全體カ差押物ノ權利者トシテ債務者ノ同意ナク之ヲ取扱ヒ互ニ分配スルコトヲ得ルノ不當ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ

(ハ)協議配當ハ時間努力費用等ヲ省略シ且ツ債權者ノ意思ニ反スル所ナキヲ以テ法律上之ヲ禁止スルノ理由ナシ故ニ執達吏ハ債權者間ニ配當ノ協議調ヒタルトキハ之ニ基キ配當ヲ實施スルコトヲ得ヘシ然レトモ債權者間ニ協議調ヒタルトキハ各債權者ニ平等ナル満足ヲ得セシムルカ爲メニ國家ノ干涉ヲ必要ト爲スヤ言フ埃タス面シテ執行裁判所ハ此政務ヲ取扱フ國家ノ機關ナリ故ニ執達吏ハ執行手續ニ關スル書類ヲ添附シ執行調査配當要求書ノ類情況民事訴訟法第五百八十六條第五百八十九條第五百九十一條ニ關スル事情協議不調ノ事情ヲ届出テタルヘカラス第五九三條第三項

第三項 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行

債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行ニ於テモ亦差押ノ目的物其手續及ヒ差

押以後ノ手續ヲ研究セサルヘカラス蓋シ第五百九十四條以下ハ獨逸民事訴訟法ト同シタ此等ノ事情ヲ規定シタルヲ以テナリ

(A) 差押ノ目的物

差押ノ目的物タル債權トハ其成立原因ノ如何ニ拘ラス其目的物カ金錢第五九八條タルト有體動產タルト(第六一五條)不動產タルト(第六一六條)間ハス債權者ノ有スル財産的債權ニシテ第六編第二章第三款他ノ財産權又他ノ財産權ト有體動產ニモ(第五六六條以下)金錢債權ニモ(第五五九條以下)及ヒ有體物ノ引渡若クハ給付ヲ目的トスル請求權ニモ(第六一四條)屬セサル財産權ヲ指示ス(第六二五條)而シテ後者ノ財産權トシテ強制執行ノ目的物タルコトヲ得ルニハ第一ニ不動產ニ屬セサルコトヲ要ス蓋シ若シ然ラズンハ第六百四十一條以下ノ規定ニ依リテ處分セラルヘキモノナレハナリ第二ニ金錢的價額ヲ有シ且ツ賣却若クハ使用及ヒ收益ニ因リテ成立スル執行行為ニ依リ換價セラルルコトヲ得ルモノナルヲ要ス何トナレハ若シ然ラズンハ金錢債權ニ對スル満足ノ用ニ供スルコト能ハサレハナリ故ニ身分權契約解除權貸借關係ノ解約申入權ノ

如キハ茲ニ所謂執行ノ目的物ト爲ラス第三ニ權利トシテ既ニ債務者ノ財産ニ屬シタルコトヲ要ス故ニ相續財産取得ノ希望ノ如キ將來ニ於ケル債務者ノ財産取得ノ希望ハ茲ニ所謂執行ノ目的物ト爲ラス第四ニ權利自體又ハ權利ノ行使ヲ讓渡スルコトヲ得ルモノタルヲ要ス如何ナル權利カ財産權ニシテ又讓渡スルコトヲ得タルヤ否ヤハ實體法並ニ民事訴訟法第六百十八條ニ依リテ之ヲ定ム而シテ權利ノ性質上讓渡スコト能ハサルモノニ非スシテ唯第三者ノ民法上ノ異議權ニ依リテ讓渡スコト能ハサルモノハ執行上讓渡スコト能ハサル財産權ナリト謂フコト能ハス何トナレハ斯ル權利ハ唯第三者ノ同意ヲ得タル場合ニ限リテ執行ヲ妨ケラルルニ過キサレハナリ(先買權民法第二六九條)管財人ノ行使スヘキ取消權其他專屬的性質ヲ有スル財産權殊ニ法定扶養請求權ノ如キハ讓渡スルコト能ハサルノ權利ナリ是ヲ以テ共有財産ノ持分權、著作權、專賣特許權、永小作權地上權、地役權、質權、抵當權其他貸借權ノ如キハ他ノ財産權ニ屬スルモノト認ムルコトヲ得ヘシ

(B) 差押手續

債權其他ノ財産權ニ對スル差押ノ手續ハ差押フヘキ財産權ノ種類ニ從ヒテ各異ナレリ

第一ニ手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券船荷證券倉庫ニ關スル預證券其他ノ商業證券ノ類但シ記名證券ノ如キ裏書ヲ以テ移轉スルコト能ハサルモノハ第五百八十一條及ヒ第五百八十二條ノ規定ニ依ルヘキモノナルヲ以テ茲ニ所謂證券中ニ包含セス)ニ依レル債權ノ差押ハ目的物カ金錢ナルト其他ノ物權ナルトヲ問ハス執達吏ノ占有ニ依リテ成立シ第三債務者ニ對スル命令ニ依リテ成立セス(第六〇三條第五九八條蓋シ斯ル債權ニ關シテハ債務者ハ唯證券ニ依リテ明白ナル債權者ニ對シテノミ有效ナル支拂ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ有體動産ノ差押ニ於ケルト同シク執達吏ノ證券占有ニ依リテ差押ノ目的ヲ達スルコトヲ得レハナリ隨テ此種ノ債權ノ差押ニ於テハ執達吏ノ證券占有ノミヲ以テ足レリトシ執行裁判所ノ差押命令ヲ必要トセス之ヲ換言セハ執達吏ノ證券占有ハ第五百九十八條ニ規定シタル差押ニ代ルモノニシテ之ト結合スルモノニ非ス(立法上ノ理由)

執達吏ハ差押ヲヘキ證券ニ依ル債權ヲ債務者カ占有シタルトキハ自ラ其占有ヲ爲スヘク第五百六十六條第二項ヲ準用シテ債務者ノ保管ニ任スルコトヲ得ス何トナレハ若シ然ラズシハ差押ノ確實ヲ期スルコトヲ得サレハナリ然レトモ債權者又ハ第三者カ占有シタルトキハ第五百六十七條ヲ準用シテ從來ノ占有者ニ保管セシムルヲ得ヘシ而シテ執達吏ハ何レノ場合ニ於テモ差押ヲ爲シタル旨ヲ債務者ニ通知セサルヘカラス(第五六六條準用又執達吏カ證券ヲ占有スルコト能ハサリシトキハ差押ノ效ナシ占有ノ方法)

執達吏ハ差押ニ係ル他ノ有體動産ト同シク差押ヘタル手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ヲ債權ノ取立命令又ハ轉付命令アルマテ保管セサルヘカラス何トナレハ此種ノ證券ニ依レル債權ノ差押ハ債權ノ差押ニシテ有體動産ノ差押ニ非サルヲ以テ即チ第六百三條ハ單ニ第五百九十八條ニ規定シタル差押ノ方法ヲ變更シタルニ止マルヲ以テ差押ヘタル債權ノ換價ハ執達吏ノ公賣又ハ適宜賣却(第五七二條以下)ニ非スシテ却チ第六百一條乃至第六百十三條第六百十四條第六百十五條第六百十七條第六百二十條ノ規定ニ依ルヘキモノ

ナルヲ以テナリ隨テ執達吏ハ債權者ニ證券ヲ交付スル以前ニ於テ拒絕證書ヲ作成スル必要アルトキハ債務者ニ代リ之ヲ作成セサルヘカラス

第二ニ手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ依レル債權以外ノ財產權即チ(一)金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權(二)有體動産ノ給付若クハ引渡ヲ目的トスル債權(三)債權ニ非スシテ移轉スルコトヲ得ヘキ財產權ノ差押ハ獨逸民事訴訟法ニ於ケルト同シク執行裁判所ノ差押命令ニ依リテ之ヲ爲シ執達吏ノ職權ニ屬セサルナリ蓋シ債權其他ノ財產權ノ差押ハ其方法異ニシタ又第三者ニ對シ裁判所ノ公力ヲ必要ト爲スヲ以テナリ(第五九四條唯第六百十五條ノ場合ニ於テノミ執行裁判所ト執達吏トノ適合手續アルノミ執行裁判所ノ行動ハ不干渉主義ノ結果トシテ債權者ノ申立即チ差押ヲヘキ債權額ノ種類及ヒ數額ヲ開示シタル即チ確實ニ表示シタル差押命令ノ申請ヲ前提要件トス此申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得第五九六條第一三五條又債權者ハ差押命令ノ申請ヲ爲スニ際シテ執行力アル正本ヲ提出シ且チ正本ノ送達アリタル旨ヲ證明セサルヘカラス其他第五百二十八條第二項ノ場合ニ於テハ之ニ關スル

執行文及び其原因タル證明書を指示シ第五百三十條ノ場合ニ於テハ通知ノ受取書を添附セラルヘカラス何トナレハ強制執行ハ差押命令ヲ發スルニ因リテ開始シ其送達ニ因リテ開始スルモノニ非サレバナリ而シテ提出セラレタル執行力アル正本ハ同一債權ニ付キ數同ノ執行ヲ爲スコトヲ避クルカ爲メニ差押命令ヲ發シタル後其旨ヲ附記シテ債權者ニ返還スルヲ適當トス然レトモ法律上之ヲ必要ト爲スモノニ非ス何トナレハ民事訴訟法ハ執行力アル正本ノ濫用ヲ防止スルカ爲メニ權限ヲ執行裁判所ニ委任セサルヲ以テナリトス

執行裁判所ノ事物ノ管轄ハ專屬的ナリ(第五四三條第五六三條土地ノ管轄ハ本則トシテ債務者ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ管轄區裁判所ニ專屬シ(第一〇條乃至第一二條隨テ普通裁判籍ヲ異ニスル數多ノ債務者ニ對シ執行ヲ爲ス場合ニ於テハ數多ノ執行裁判所ヲ見ルニ至ルヘシ補充管轄トシテハ即チ債務者カ我帝國内ニ於テ普通裁判籍ヲ有セサルトキハ債務者ノ財產所在地ヲ管轄スル區裁判所第一七條ニ專屬シ(第五六三條隨テ數多ノ債務者ニ對シ執行ヲ爲ス場合ニ於テ各財產所在地ヲ異ニスルトキハ數多ノ執行裁判所ヲ見ルニ至ルヘシ而

シテ債務者ノ財產カ債權ナルトキハ第三債務者ノ住所又ハ債權擔保ノ目的物所在地ヲ管轄スル區裁判所カ執行裁判所タルヤ言フ埃タス又補充裁判所カ數多アルトキハ債權者ハ第二十五條ノ規定ニ從ヒテ選擇ヲ爲スコトヲ得ヘシ執行裁判所ノ權限ハ管轄ノ本則ナルト補充ナルトニ拘ラス民事訴訟法ニ從ヒテ行ハルヘキ總テノ債務名義ニ關スル強制執行ニ付キ管轄區域内ニ存スルト否トヲ問ハス債務者ノ有スル債權其他ノ財產權ニ擴張セラルモノトス隨テ第五百四十九條及ヒ第五百六十五條ノ規定ニ基ク訴ハ該執行裁判所ニ提起スルコトヲ得ヘシ管轄權ナキ裁判所ノ差押ハ無効ナリ故ニ利害關係人ハ第五百四十四條ノ規定ニ基キテ又第三債務者ハ債權者ノ訴ニ對シ抗辯ヲ以テ該無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシ(第五九五條但シ債權ノ假差押及ヒ假處分ニ關シテハ例外トシテ命令ヲ發シタル裁判所ヲ執行裁判所ト爲スコトハ第七百五十條第二項及ヒ第七百五十六條ニ依リテ明瞭ナリ差押命令ノ申請ニ對スル裁判ハ口頭辯論ヲ經スレテ之ヲ爲スコトヲ得第五四三條第三項又差押命令ヲ發スル以前ニ於テハ豫メ第三債務者及ヒ債務者ヲ審訊セラルモノトス(第五九七條蓋シ此

等ノ者ヲ審訊スルトキハ債權ヲ處分シ且テ差押ヲ無効ナラシムルノ機會ヲ發生セシムルヲ以テナリ隨テ斯ル機會ヲ發セシムルノ虞ナキトキ即チ差押命令ヲ發シタル後ニ於テハ債務者ヲ審訊シテ執行裁判所カ適當ト認メタル以上ハ第六百條ニ規定シタル處分ヲ爲スコトヲ得區裁判所ハ職權ヲ以テ管轄權ノ有無ヲ調査シ債權者ハ其申請ニ付キ説明ヲ爲ササルヘカラス而シテ裁判ノ形式ハ決定ニシテ第五百五十八條ニ從ヒテ債權者及ヒ債務者ヨリ即時抗告ヲ以テ攻擊スルコトヲ得然レトモ差押命令其モノハ第五百五十八條ニ規定シタル裁判ニ非ス何トナレハ該命令ニ對シテハ第五百四十四條ノ規定ニ從ヒテ不服ヲ申立ツヘキモノナレハナリ(通則)

手形其他裏書ヲ以テ讓渡スルコトヲ得ル證券ニ依レル債權以外ノ財產權ハ通則トシテハ執行裁判所ノ差押命令ニ依リテ差押フルコトヲ得ルモノナレトモ種類ニ從ヒテ執行手續ヲ異ニセサルヲ得ス是ニ於テカ下ノ特則ヲ生ス

(一) 金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ關シテハ執行裁判所ハ執行ノ前提要件ノ適法ニ存在スルモノト認メタル場合ニ於テ差押命令即チ第三債務者債務者ノ

債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁シ且ツ債務者ニ對シ債權ノ處分殊ニ其取立ヲ爲スヘカラサル旨ノ命令ヲ發シ職權ヲ以テ第三債務者及ヒ債務者ニ逕達シ又債權者ニ逕達シタル旨ヲ通知シテ差押ヲ爲ス

執行裁判所ハ債權者ノ申請ニ因リテ確實ニ表示セラレタル金錢債權ヲ有效ニ差押フルコトヲ得金錢債權ノ確實ナル表示トシテ債務者カ金錢債權ニ關スル債權者ナルコト第三債務者債權ノ目的並ニ數額其他債權ノ原因ヲ表示スルコトヲ要ス蓋シ斯ル表示ハ事實上必要ニシテ又第六百十八條ノ適用ヲ全クスルカ爲メニ必要ナリ然レトモ差押フヘキ債權カ債務者ノ財產ニ屬スル旨ノ説明ハ之ヲ必要トセス何トナレハ債權ノ差押ニ關シテハ唯債權者ヨリ申立テラレタル債權ヲ差押フルニ止マリ債權ノ有無ヲ調査スルモノニ非サレハナリ但シ差押フヘキ債權カ形式上債務者ニ屬セサルトキハ債權者ハ適當ナル説明ヲ爲ササルヘカラス又差押フヘキ債權カ期限附タルト條件附タルト爭ニ係リタルト訴訟ノ目的ナルト第三債務者カ内國ニ住スルト外國ニ住スルト我帝國ノ裁判權ニ支配セララルト否ト債權ノ履行地カ内國タルト否トハ之ヲ調査スルノ

必要ナシ蓋シ此等ノ問題ハ差押命令ヲ發スルニ際シテ必要ナルモノニ非スレ
テ却テ差押以後ノ手續ニ於テ必要ナルモノナレハナリ殊ニ執行裁判所ハ當然
我帝國ノ裁判權ニ支配セラレタル第三債務者ニ對シテ何等ノ命令ヲ發シ又禁
令ヲ發スルコト能ハス然レトモ囑託官廳ノ共助ニ依リテ職權ヲ以テ斯ル第三
債務者ニ對シ我帝國内ニ於テ爲シタル支拂ハ債務者カ我帝國内ニ於テ處分能
力ヲ喪失シタルカ爲ノニ(第五九八條獨逸民事訴訟法第七三〇條)有效ナリト認
ムラレタル旨ヲ通知スルノ權ヲ有シ又斯ル第三者ニ對スル債務者ノ債權カ我
帝國内ニ於テ債權ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ以テ債權者ニ移轉セラレル旨ヲ通知
スルノ權ヲ有ス(第六〇〇條第六〇一條第六〇六條獨逸舊民事訴訟法第七三六
條第七三七條)又執行裁判所ハ當然我帝國裁判權ノ行ハレタル事物ニ付キ有效
ナル差押ヲ爲スコト能ハス蓋シ差押ハ差押フヘキ債權カ國際法ノ原則ニ從ヒ
テ我帝國ノ強制權ニ支配セラレルヲ前提要件ト爲スヲ以テナリ而シテ差押フ
ヘキ債權カ我帝國ノ強制權ニ支配セラレルヤ否ヤハ第三債務者カ我帝國内ニ
於テ債務ヲ履行スヘキ義務ヲ負フヤ否ヤニ依リテ定マル蓋シ特約ナキ以上ハ

債權ノ履行地カ債權ノ所在地ナリ隨テ該地ニ行ハルル法カ準據法ナレハナリ
然レトモ此問題ハ債權ノ差押ニ際シテ調査セラレサルモノナリ何トナレハ債
務者及ヒ第三債務者ハ差押ニ際シテ審訊スヘキモノニ非ナレハナリ(第五九七
條)隨テ第三債務者ハ債權ノ所在地ノ外國ニアラザル旨ヲ主張シテ差押ニ對シ
テ異議ヲ申立テ又債務者ハ同一ノ理由ニ基キ差押ニ對シ異議ヲ申立ツルコト
ヲ得ヘシ(第五四四條第五五八條)蓋シ債權者ハ對シテ差押命令ノ送達ニ因リテ完成ス
金錢債權ノ差押ノ形式ハ第三債務者ニ對スル差押命令ノ送達ニ因リテ完成ス
(第五九八條第三項)故ニ差押ノ效力發生ニハ第一ニ差押命令ヲ發スルコト第二
ニ其命令ヲ第三債務者ニ對シテ送達スルコトヲ要ス第一ニ差押命令ヲ發スル
コトハ強制執行手續ヲ開始スルニ非スシテ却テ強制執行ヲ開始スル執行裁判
所ノ行爲ナリ(執行手續ハ執行文付與ノ時ニ於テ開始シ執行ハ債權者ヨリ行動
ヲ要求セラレタル執行機關カ債務者ニ對スル執行行爲ヲ現實ニ爲シタル時ニ
於テ開始ス)故ニ執行開始ノ條件カ成熟セタル間ハ差押命令ヲ發スルコトヲ得
ヌ差押命令ハ第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂フヘカラサル旨ノ禁令即チ以後

債務者ニ對シ爲シタル支拂ハ以前ノ支拂ハ此限ニ在ラス債務消滅ノ效力ヲ生
セサルコトノ宣言ト債務者ニ對シ債權者ヲ害スヘキ債權ニ關スル處分殊ニ其
取立ヲ爲スヘカラサル旨ノ命令支拂フヘキ金額ノ供託ヲ求ムル訴ノ如キ債權
者ヲ害セサル行爲ハ此限ニ在ラスヲ包含ス但シ後者ノ命令ヲ遺脱スルモ第三
債務者ニ送達セラレタル差押命令ニ效力ヲ害セス蓋シ債務者ニ對スル命令ハ
實際的ノ必要アルニ止マレハナリ然レトモ債權者ハ執行裁判所ヲシテ該命令
ヲ發セシムルノ權利ヲ有ス而シテ差押命令ハ送達機關ニ對シ送達スヘキ原本
ヲ交付スルニ依リテ送達セララルモノタルヤ當然ナリ第五四四條第五五八條第
二ニ差押命令ノ送達ハ獨逸民事訴訟法ト異ニシテ職權ヲ以テ之ヲ爲ス第一三
六條第一五三條第一五五條等第三債務者ニ對スル送達ハ補充送達ニ依ルコト
ヲ得ルモ第一四五條乃至第三四七條公示送達ニ依ルコトヲ得ス第一五六條第
一五七條何トナレハ第三債務者ハ當事者ニ非タルヲ以テナリ故ニ公示送達以
外ノ送達ニ因リ第三債務者ニ對シテ送達ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ金
錢債權ノ差押ハ其效ナキモノト知ルヘシ債務者ニ對スル送達ハ債務者ノ所在

三十三年度 校外生規則摘要

- 一 講義料、毎月各部二回發行シ滿一十年ヲ以テ卒業トス
- 一 一年ヲ以テ完了セサルトキハ號外ヲ發ス
- 一 講義録之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部費圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講義會、討論會ニ出席傍聴スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三ヶ月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計係宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十四年一月一日印刷

明治三十四年一月五日發行

編輯者

東京市西谷區四谷仲町三丁目六番地
小田 幹 治 郎

印刷者

東京市芝區四ノ久保明光町十一番地
金子 鐵 五 郎

印刷所

東京市芝區四ノ久保明光町十一番地
金子 活 版 所

東京市總町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省
指定

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)